



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO HERRAMIENTA DE  
INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.  
SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN RAZÓN DEL SEXO  
Y GÉNERO.”**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

MTRA. SOLEDAD RIZO OROZCO

TUTORA PRINCIPAL: DRA. FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

COMITÉ TUTOR:

DR. JAIME ARTURO VERDÍN PÉREZ  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN  
DRA. MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**Ciudad Universitaria, Ciudad de México, México, junio de 2020.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO PRIMERO.- ESTADO DE LA CUESTIÓN Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
1.1 Planteamiento del problema.....	23
1.2 Objeto de investigación, características y delimitación .....	37
1.3 Método de investigación.....	55
1.4 Modelo epistemológico.....	57
1.5 Selección de sistemas y casos relevantes .....	59
1.6 Indicadores de género.....	61
CAPÍTULO SEGUNDO.- IGUALDAD DE GÉNERO: UNA CUESTIÓN CULTURAL Y JURÍDICA.....	70
2.1 Igualdad.....	70
2.1.1 Igualdad formal.....	83
2.1.2 Igualdad material .....	84
2.1.3 Igualdad estructural .....	86
2.2 Discriminación, distinción, diferencia y desigualdad .....	93
2.3 Sexo y género .....	111
2.4 Estereotipos de género .....	120
2.5 Lenguaje.....	131
2.6 Perspectiva de género .....	136
2.7 El feminismo como forma de reivindicación de derechos de la mujer .....	150
CAPÍTULO TERCERO.- ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD (EN RAZÓN DEL SEXO/GÉNERO).....	158
3.1 Sistemas internacionales de protección de derechos humanos .....	160
3.1.1 Sistema universal de protección de los derechos humanos (SUDH)...	163
3.1.2 Sistema regional de protección de los derechos humanos.....	171
3.1.3 Análisis de casos en materia de género, resueltos por la Corte IDH...	182

3.2 Criterios de interpretación para la resolución de casos con perspectiva de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	223
3.2.1 Interpretación en derechos humanos en el sistema interamericano ....	225
3.2.2 Razonabilidad y proporcionalidad en el derecho a la igualdad en razón del género .....	230
3.2.3 Test de razonabilidad y proporcionalidad.....	236
3.2.4 Test de igualdad y no discriminación .....	244
3.2.5 Test de ponderación.....	249
3.3 Jurisprudencia interamericana sobre perspectiva de género.....	256

CAPÍTULO CUARTO.- APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO METODOLOGÍA INTERPRETATIVA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO .....

266	
4.1 Contexto histórico de la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y género en México .....	269
4.2 Protección constitucional de la igualdad en relación al sexo y género .....	276
4.3 Juzgar con perspectiva de género: protección del derecho a la igualdad a en las resoluciones judiciales .....	292
4.4 Indicadores para medir la perspectiva de género en sentencias .....	301
4.4.1 Metodología de los indicadores de género .....	302
4.4.2 Instrumentos base para la elaboración de indicadores.....	305
4.4.3 Indicadores .....	307
4.4.5 Resultados de la medición .....	314
CONCLUSIONES.....	320
Anexo 1. Vaciado de sentencias analizadas. ....	325
ABREVIATURAS .....	327
BIBLIOGRAFÍA.....	328

## INTRODUCCIÓN

Aspirar al ejercicio pleno de los derechos humanos, exige su estudio constante y el empleo de nuevas y mejores herramientas que contribuyan a incrementar el espectro de su protección jurídica.

Dentro de estos derechos se encuentra: la igualdad. Esta requiere metodologías de estudio e interpretación particulares debido a que, su violación se materializa de diversas formas y con base en diferencias humanas. Así, el caso de una posible discriminación o trato desigual en razón de alguna de esas características o diferencias, repercute en una violación a la igualdad, y como tal, debe ser estudiada y resuelta. Desde la norma, y hasta culminar en la resolución de un caso concreto de violación a este derecho.

Muchas son las características que deben protegerse dentro del derecho a la igualdad. Puesto que pueden ser causas para su violación: la raza, edad, sexo, idioma, creencias religiosas o políticas, orientación sexual, entre otras muchas.

En el presente trabajo se abordarán específicamente las características relacionadas al derecho a la igualdad que tienen que ver con el sexo y género, para realizar un estudio sobre la eficacia del derecho a la igualdad, dentro del ámbito jurídico. Y específicamente en la interpretación del mismo en la impartición de justicia.

Ahora bien, estudiar la igualdad en razón del sexo y el género dentro del ámbito jurídico, implica definirla, determinar sus alcances y las formas de llevarla a la práctica, para transformarla en una igualdad material; puesto que no es suficiente comprenderla en el sentido teórico o como principio, sino concretar su materialización en la esfera jurídica de las personas. Y para lograr su eficacia, esta transformación se está apoyando de herramientas de interpretación jurídica, como la perspectiva de género.

Dentro de los derechos humanos, la igualdad es un derecho que requiere una metodología particular para su interpretación y protección efectiva dadas sus características (específicamente como reivindicación que es: en razón del sexo y

género), y la complejidad de elementos que rodean el contexto de su ejercicio, que los métodos convencionales no han logrado proveer. Por lo que, en la búsqueda de soluciones para dicha problemática, es decir, lograr la eficacia del derecho en mención, es que se han implementado diversos métodos de interpretación jurídica, uno de los cuales es la perspectiva de género.

Ésta, permite una aproximación a los problemas sociales con una visión metodológica contextual y basada en el género, tomando en cuenta las circunstancias –históricas, sociales, legales, etcétera- que rodean determinadas situaciones, para aplicar el derecho en la forma más justa posible. Contribuye a la flexibilización y apertura del derecho (normas), para atender y resolver las realidades sociales y jurídicas, donde la interpretación formalista y convencional de la norma -por sí sola- no puede garantizar la protección material de los derechos.

Retoma al derecho como principios que deben emplearse en situaciones concretas, pero atendiendo precisamente a esas particularidades, lo que encamina al derecho a la igualdad hacia su eficacia; gracias al impacto positivo en el acceso e impartición de justicia.

Sin embargo, para llegar a un ámbito jurídico que contemple como imprescindible y obligatoria la utilización de esta herramienta (junto con otras que le suman a su desarrollo positivo), es necesario partir en su estudio desde la concepción de la igualdad.

Inicialmente, como principio consiste en un señalamiento axiológico respecto a que las personas nacen libres e iguales en derechos; y como tal, requiere tomar en cuenta las diferencias que existen entre las personas, para evitar que se traduzcan en desigualdades. Así, considera que el Estado tiene el deber de garantizar el acceso igualitario de las personas al ejercicio y protección de sus derechos.

Aunado a su estudio como principio, y para lograr un estudio integral de la igualdad, es necesario analizarla en su concepción contraria, es decir en su sentido negativo: como desigualdad; dado que ésta ha imperado en la condición humana

desde los inicios de su convivencia. A lo largo de nuestra historia se han permitido, impulsado y justificado, desigualdades entre las personas por diversas razones, tales como: sexo, raza, condición social, edad, orientación sexual, creencias religiosas, idioma, entre muchas otras.

Durante siglos se ha normalizado la aplicación de ciertas normas jurídicas que vulneran la dignidad de las personas y sus derechos humanos más fundamentales, tales como: la vida, libertad, igualdad, justicia, propiedad, etcétera; con diversos abanderamientos de protección.

Pero en la segunda mitad del siglo XX, y después de que la humanidad fue testigo de una crueldad y violación de derechos humanos en dimensiones inimaginables, durante la segunda guerra mundial (aun cuando algunos actos fueron avalados y justificados por el derecho), las naciones tuvieron que realizar un análisis real y profundo sobre el contenido y alcance de sus sistemas jurídicos y los derechos de las personas: se vieron obligadas a repensar sus estructuras sociales y jurídicas. Y dentro de ese análisis, el derecho a la igualdad exigía un lugar primigenio, al ser premisa indispensable para el ejercicio de los demás derechos; siendo que, como seres humanos, compartimos una condición igualitaria que nos distingue de los demás seres vivos existentes en nuestro planeta; lo cual se lee “aparentemente” como cosa sencilla de comprender.

No obstante, en un siguiente nivel, ya inmersos en la condición humana que compartimos todas las personas, resultan diferencias –entre los miembros de la especie- que nos hacen conscientes que, dentro de nuestra misma condición humana, existen rasgos que nos diferencian a unos de otros, a unas de otras, y las combinaciones que resulten de esas variables, tales como: sexo, género, raza, edad, idioma, preferencias sexuales, por mencionar algunos.

Lo señalado no se traduce en un problema inmediato, sino hasta el momento en que comenzamos a hacer interpretaciones de esas diferencias y les otorgamos determinados valores. En otras palabras, la igualdad en derechos (para todas las personas) conlleva considerar la existencia de factores que hacen patentes las

diferencias entre todos los seres humanos, y que al mismo tiempo hay otros que nos unen para considerarnos como iguales.

Ahora bien, el tema de la igualdad es complejo, al haber dos puntos de partida: la aceptación de la concepción de seres humanos como un todo, como un grupo que se diferencia de cualesquiera otros seres vivos y tiene derechos que le son inherentes a dicha condición (humana). Y, por otro lado, distinciones como las que se tratarán en el presente trabajo: sexo y género, las cuales han creado una propensión a relaciones de sujeción, jerarquía y, por tanto: asimétricas y que vulneran derechos humanos.

Estos son los puntos de partida desde donde se analiza la protección/ejercicio de los derechos fundamentales para todas las personas, sin discriminación.

Actualmente, a pesar de todos los avances sociales y legales que se han logrado, pareciera que cuando se trata de la protección de los derechos humanos sin discriminación, la situación se complica y nos topamos con que las violaciones a las cuales están expuestas las personas (mayormente las mujeres y el grupo LGBTTTIQA)<sup>1</sup> en razón la identidad sexo genérica a la que pertenecen y ostentan, prevalecen enraizadas en lo más profundo de la idiosincrasia social, fundamentadas en una concepción binaria de la identidad sexual de las personas. Así, pareciera

---

<sup>1</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, sobre “identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, define las siglas LGBTI para dicha opinión como “... representativas de Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex... Se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias... se utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.” En el presente trabajo, se utilizan siglas más amplias con la intención de incluir la mayor cantidad de identidades y percepciones, sin ánimo de limitarla y con la consciencia de que las expresiones de diversidad sexual –como menciona la Corte- van acrecentándose constantemente.



que estamos hablando de temas de historia universal y, por lo tanto, muy alejados de nuestra época actual, lo cual lamentablemente, no puede conjugarse en pretérito.

En el mundo siguen sucediendo condiciones y esquemas jurídicos y sociales que permiten el mantenimiento de prácticas, como: matrimonios forzados,<sup>2</sup> mutilación genital femenina,<sup>3</sup> esterilización forzada,<sup>4</sup> reasignación forzada del sexo para personas intersex,<sup>5</sup> planchado de senos,<sup>6</sup> maltrato a viudas,<sup>7</sup> altos índices de feminicidios,<sup>8</sup> persecución por ejercer su derecho a la libre expresión, limitación de la libertad de tránsito, penalización del aborto<sup>9</sup> y aborto forzado, dificultad para ejercer el derecho a la educación,<sup>10</sup> penalización por tener relaciones con personas

---

<sup>2</sup> El matrimonio precoz de las niñas es una práctica habitual en África subsahariana y Asia meridional. Sin embargo, en Oriente Medio, África septentrional y otras regiones de Asia es habitual el matrimonio en la pubertad o poco tiempo después de producirse. Existen también zonas de África occidental y oriental y Asia meridional en las que el matrimonio mucho antes de la pubertad no es infrecuente. Véase [https://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_earlymarriage.html](https://www.unicef.org/spanish/protection/index_earlymarriage.html) [16 de enero de 2020].

<sup>3</sup> Más de 200 millones de mujeres y niñas vivas actualmente han sido objeto de la MGF en los 30 países de África, Oriente Medio y Asia donde se concentra esta práctica. Véase <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/female-genital-mutilation> [16 de enero de 2020].

<sup>4</sup> Esta práctica se ha utilizado en personas con discapacidad o indígenas, por ejemplo en países como México, Bolivia, Canadá (Alberta).

<sup>5</sup> Se ha realizado a través de cirugías, a bebés que presentan signos de intersexualidad.

<sup>6</sup> Camerún. Véase Qué es el planchado de senos que algunas madres utilizan para evitar que los hombres se acerquen a sus hijas, 26 de marzo de 2019, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47706714> [21 de junio de 2019].

<sup>7</sup> Consiste en violencia doméstica, agresión sexual, matrimonio forzado, trata de personas, desposeimiento o apropiación indebida de bienes y desalojo forzoso, discriminación por su condición de mujeres respecto a los derechos de propiedad de bienes y tierras, hijos y herencia. Véase *Definiciones y formas de maltrato a las viudas*, ONU Mujeres, <http://www.endvawnow.org/es/articles/75-definiciones-y-formas-de-maltrato-a-las-viudas.html> [20 de octubre de 2017].

<sup>8</sup> Honduras, Guatemala, Argentina, México, Colombia, Brasil, Nicaragua. Véase *Feminicidio*, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, <http://oig.cepal.org/es/indicadores/feminicidio> [16 de enero de 2019].

<sup>9</sup> El Salvador, Honduras, Nicaragua. Véase Estos son los países con las leyes de aborto más severas del mundo, CNN en español, <https://cnnespanol.cnn.com/2019/08/19/estos-son-los-paises-con-las-leyes-de-aborto-mas-severas-del-mundo/> [03 de septiembre de 2019].

<sup>10</sup> Existen, dependiendo del contexto, grandes desigualdades de género en el acceso, logro del aprendizaje y continuación de la educación, resultando ser las niñas, en general, las más desfavorecidas, aunque en algunas regiones los niños se encuentran en desventaja. A pesar de los logros alcanzados, existe un mayor número de niñas sin escolarizar que de niños -16 millones de niñas nunca irá a la escuela (Instituto de Estadística de la UNESCO)- y las mujeres representan dos tercios de los 750 millones de adultos que carecen de conocimientos básicos de alfabetización. Véase “La educación de las niñas: los datos”, *Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo*, UNESCO, <http://es.unesco.org/gem-report/sites/gem-report/files/girls-factsheet-sp2.pdf> [03 de enero de 2020].

del mismo sexo,<sup>11</sup> violaciones individuales y múltiples correctivas (tournantes), esclavitud sexual (trata de personas).<sup>12</sup>

Adicionalmente, nos encontramos con la violencia doméstica, violación sexual en la pareja, acoso y hostigamiento sexual, matrimonio precoz y forzado,<sup>13</sup> dificultad de acceso a la educación y al mercado laboral, disparidad de remuneración económica, problemas en la dación de alimentos en las separaciones familiares, dificultad en el acceso a prestaciones de salud, guarderías y pensiones, alienación parental, invisibilización del género para actividades estereotipadas, limitación a derechos de propiedad,<sup>14</sup> limitación en el acceso a tecnología de la información y comunicaciones (TIC),<sup>15</sup> prohibición de matrimonio y adopción para parejas del mismo sexo, falta de acceso pleno a servicios de salud, educativos y trabajo digno para personas transexuales, etcétera.

---

<sup>11</sup> Mauritania, Sudán, Arabia Saudita, Somalia. Véase [https://elpais.com/sociedad/2019/03/19/actualidad/1553026147\\_774690.html](https://elpais.com/sociedad/2019/03/19/actualidad/1553026147_774690.html) [21 de mayo de 2019].

<sup>12</sup> El Informe Global sobre el Tráfico de Personas 2018 que elabora la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) explica que el tráfico de personas está adquiriendo dimensiones espantosas, especialmente en zonas de conflicto, donde las mujeres son usadas como esclavas sexuales para recompensar a los combatientes y los niños son convertidos en soldados para propagar el miedo. Norteamérica, América Central y el Caribe registran un mayor porcentaje de niños entre las víctimas, con un 66 por ciento. El 72% de las víctimas detectadas son mujeres o niñas; y el 59% son explotadas sexualmente. Véase, <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/trata-de-personas-la-esclavitud-del-siglo-xxi> [06 de febrero de 2020].

<sup>13</sup> Cada año, 15 millones de niñas menores de 18 años de edad son forzadas a contraer matrimonio. Véase *Hacer las promesas realidad: la igualdad de género en la agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, ONU Mujeres, 2018, p. 91, <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2018/sdg-report-gender-equality-in-the-2030-agenda-for-sustainable-development-2018-es.pdf?la=es&vs=834> [27 de diciembre de 2018].

<sup>14</sup> Las mujeres tienen una probabilidad mucho menor de ser propietarias de terrenos agrícolas... siendo el porcentaje mundial general de un 12,8%. Las pruebas disponibles muestran que, cuando las mujeres poseen tierras, sus parcelas son, por lo general, de menor tamaño y calidad que las de los hombres. *Ibidem*, p. 101.

<sup>15</sup> Las mujeres van rezagadas respecto a los hombres en el acceso a internet y la posesión de teléfonos móviles. En 2017, a nivel mundial, el porcentaje de mujeres que utilizaban internet era 5,9 puntos porcentuales más bajo que el de hombres (excepto en América Latina y el Caribe). Se estima que 1700 millones de mujeres de países de ingreso bajo e ingreso mediano no cuentan con un teléfono móvil: las mujeres tienen una probabilidad un 14% menor que los hombres de poseer un teléfono de este tipo. Existe una brecha digital cada vez mayor entre mujeres y hombres y una profundización general de la desigualdad de género conforme las mujeres van quedando excluidas de espacios importantes para la generación de conocimiento, la innovación y el espíritu empresarial. *Ibidem*, pp. 101 y 102.

Siguiendo con ejemplos de violaciones a derechos o impedimento para su ejercicio pleno, por motivos de sexo y/o género, la ONU provee algunas estadísticas al respecto, dentro de su informe sobre la igualdad de género en la agenda 2030:

... todavía hay 18 países donde los esposos pueden impedir de manera legal que sus esposas trabajen de forma remunerada, 39 países donde las hijas y los hijos no tienen iguales derechos hereditarios, 49 países que carecen de leyes que protejan a las mujeres de la violencia doméstica y 37 países donde los autores de una violación quedan libres de cargos si están casados o si posteriormente contraen matrimonio con la sobreviviente.<sup>16</sup>

La lista de ejemplos de conductas discriminatorias por sexo y/o género, pretende mostrar cómo aquéllas suceden en todos los ámbitos de vida de las personas (y no solo a mujeres).

Así, además de las conductas, otros aspectos que reafirman la importancia de este tema son el tiempo que se ha padecido este problema y el grado de afectación.

Siempre han existido desigualdades, y éstas las experimentan hombres, mujeres, personas LGTBTTIQA, es decir cualquier persona. Y a pesar de los logros reivindicatorios, es innegable que la realidad social dista aún de lograr un ámbito de impartición de justicia para todas las personas, en el cual se logre una igualdad formal y material, y sobre todo duradera; que rebase el entorno jurídico para incidir en la vida social de todas las personas. Lo que significa que, el derecho sea capaz de suministrar las herramientas necesarias para la protección de la igualdad y no discriminación; trayendo como consecuencia una protección jurídica progresiva (más amplia) y eficaz.

---

<sup>16</sup> Aunque estas cifras proporcionan una idea de las desigualdades entre mujeres y hombres en el ejercicio de sus derechos, se tienen problemas en el conocimiento de las cifras reales en distintos rubros. Por ejemplo, los datos de las tendencias sobre la violencia contra las mujeres y las niñas no están siempre disponibles. En muchas ocasiones, solo se dispone de encuestas para un momento dado o estas emplean diversas metodologías, lo que obstaculiza su comparabilidad a lo largo del tiempo, entre países y dentro de ellos, y los datos de tendencias sobre la violencia en la pareja pueden resultar difíciles de interpretar, según la capacitación de las y los entrevistadores. Véase *ibidem*, pp. 87 a 89.

Cierto es que, a partir del siglo XX, muchos han sido los avances en la comprensión, interpretación y protección de la igualdad en los ámbitos social y jurídico; en las últimas décadas, la agenda internacional se ha ocupado de este tema (aunque no siempre como prioridad), con la intención de lograr una igualdad jurídica efectiva en relación al sexo y género, con acciones para disminuir la desigualdad: políticas públicas, cambios legislativos y jurisdiccionales, creación y fortalecimiento de instancias supranacionales, acciones afirmativas, seguimiento a informes y compromisos de Estados; crecimiento y fortalecimiento de teorías feministas; mayor producción de criterios y apoyo en doctrina y principios; así como nuevas herramientas de interpretación jurídica de mayor alcance en la protección de los derechos humanos y la impartición de justicia, como el control de convencionalidad, principio pro persona, test de razonabilidad y ponderación, y por supuesto, la perspectiva de género (entre otros).

Sin embargo, los esfuerzos no han sido suficientes, dado que vivimos en una sociedad que acentúa las desigualdades entre las personas y, en países como México, el sistema normativo y de impartición de justicia no solo ha sido incapaz de una protección eficaz de este derecho, sino que, en ocasiones ha permitido, fomentado, e incluso perpetuado las desigualdades (invisibilizando o revictimizando a las personas).

Es indispensable encontrar condiciones más igualitarias en la sociedad, que logren empatar las situaciones de desventaja de grupos en situación de vulnerabilidad (en este estudio, en razón de la identidad sexo genérica), en relación con los grupos que ejercen relaciones de poder sobre aquéllos.

Los esfuerzos son plausibles, pero insuficientes. La humanidad requiere y exige una solución integral, que permee en lo profundo de nuestra sociedad, en el origen del problema de la desigualdad para que entonces, y solo entonces, sea viable desarticularlo. Y todo esto solo será posible a través de un esfuerzo en conjunto, que involucre gobiernos, instituciones (internacionales e internas), normas bien construidas y justas, legisladores, jueces y juezas, ciudadanos y ciudadanas,

familias; esto es, la solución de este grave problema, nos corresponde a todas las personas.

## CAPÍTULO PRIMERO.- ESTADO DE LA CUESTIÓN Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El derecho tiene el compromiso de definir los estándares necesarios para garantizar la protección y ejercicio de los derechos de las personas. Y uno de estos derechos fundamentales es el de igualdad, protegido tanto en las Constituciones “modernas” y normas internas de los Estados, como en diversos instrumentos internacionales.

Empero, estas declaraciones respecto del derecho a la igualdad, por sí solas no son suficientes para dotarlo de eficacia, sino que su práctica debe ser instrumentada.

Cierto es que la igualdad ha estado presente en los debates y movimientos por la conformación de sociedades más justas e igualitarias; por lo que no debe olvidarse que se trata de un concepto histórico. En cada época ha sido concebido con diferentes formas y alcance, hasta ir forjándose dentro del derecho actual como uno de los pilares de los derechos humanos, y una norma *ius cogens*.

Así pues, actualmente estamos inmersos en una oleada de protección jurídica de los derechos más fundamentales de las personas, cuya protección se ha venido construyendo durante el siglo XX y las primeras décadas del siglo XXI,<sup>17</sup> la cual es importante mencionar en términos muy generales para estar en aptitud de comprender cómo se fue construyendo la protección del derecho a la igualdad que se estudiará en el presente trabajo, hasta llegar a la realidad actual.

Haciendo un pequeño resumen, en los primeros decenios del siglo XX hubo grandes avances en la reivindicación de derechos para las mujeres, a partir de que fue posible que ejercieran su derecho al voto en diversos países de Europa,<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Se hace mención de algunos instrumentos y eventos relevantes relacionados con el tema, más no se agotan todos; ya que solo se trata de establecer un panorama general sobre el estado de la cuestión para hacer un planteamiento del problema que sitúe a la presente investigación en el contexto actual.

<sup>18</sup> Australia (1902), Finlandia (1907), Noruega (1913), Islandia y Dinamarca (1914), Holanda (1915) y Rusia (1917). Es en este último país en donde se realiza la primera manifestación por los derechos de las mujeres (1913). En Suecia, Irlanda, Alemania, Gran Bretaña (solo a mujeres mayores a 30 años), Unión Soviética, Austria (a las prostitutas hasta 1923) y Polonia (1918). En Checoslovaquia, Países Bajos y Luxemburgo (1919);

sentando precedentes importantes al dotarlas de voz y voto en las decisiones políticas de sus países, abriendo la puerta a la lucha por sus derechos.

Más adelante, un hecho que marcó un antes y un después en todos los ámbitos de la convivencia humana internacional fue: la segunda guerra mundial, ya que posteriormente a los hechos suscitados bajo la protección de la ley (del derecho positivo) durante la guerra, se tuvo que admitir que el contenido de la norma era tan importante como su forma. Ello significó:

...una tarea promotora del Estado para disminuir las desigualdades materiales y generar las condiciones sociales que posibiliten la igualdad de oportunidades. Lo que significa un cambio de paradigma, se pasa de la concepción del Estado formal y liberal de derecho a la concepción del Estado material y social de derecho, como asimismo, se pasa del Estado legal al Estado constitucional.<sup>19</sup>

Esta nueva concepción no resolvía de inmediato los problemas de desigualdad tan arraigados, incluyendo aquellos en razón del sexo y del género; pero se iba abriendo el camino en dirección a la igualdad material, dado que considerar el contenido de la norma como parte fundamental de la misma, tendría que llevar aparejada la apertura de la visión legislativa/normativa del jurista al momento de crearla e impartir justicia con ella, respectivamente.

La emisión de la Carta de las Naciones Unidas (1945), junto con las Declaraciones: Universal de Derechos Humanos y la Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), contemplaron la igualdad y no discriminación en su contenido. En 1949, se emitió la Convención Americana sobre concesión de los derechos civiles de la Mujer, instrumento cuya relevancia fue la fuerza vinculatoria. Después de esta declaración, se suscribirían importantes tratados internacionales

---

Hungría (solo a mujeres mayores de 30 años, madres de tres hijos o con certificado de secundaria) (1925); España (1931); Rumanía (1935). Hubo otros países que esperaron hasta terminada la Segunda Guerra Mundial: Francia (1942); Italia (1945); Grecia (1952); Bulgaria y Suiza mucho más tarde (1971).

<sup>19</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, 2006, p. 805, <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1> [25 de noviembre de 2017].

enfocados en la protección (reivindicación) de los derechos de las personas que habían sido históricamente discriminadas por su sexo y/o género, y la prohibición de distinciones o tratos discriminatorios basados en diversos criterios. En 1952, se emitió la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.

Durante la década de 1960, surgieron diversos convenios y tratados para impulsar la no discriminación en temas como matrimonio y educación; así como pactos sobre derechos civiles y políticos, sociales, económicos y culturales (1968), que junto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) emitida por la Organización de Estados Americanos, catapultan el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la reivindicación de los mismos para las mujeres, también en América.

Efectivamente se estaban dando pasos importantes hacia el reconocimiento estatal de los derechos de las mujeres; sin embargo, en la vida cotidiana seguían desempeñando las labores de cuidado y del hogar en forma habitual y casi exclusiva; y aquellas que se incorporaban al sector laboral y público vivían situaciones de desigualdad y discriminación, complicando aún más la combinación de los roles familiar y laboral en sus vidas. Lo que sugiere que los compromisos internacionales iniciaban un cambio a nivel político, pero no permeaban en las relaciones sociales.

En esta época, en Estados Unidos de América surge una figura de gran relevancia y aceptación internacional para la reivindicación de derechos: las acciones afirmativas (*affirmative actions*), cuya aplicación se ha adoptado y adaptado en la esfera de la igualdad en razón del sexo y género.<sup>20</sup>

En la década de los setenta, el término “género” se introduce en las ciencias sociales como una categoría con una acepción específica.<sup>21</sup> A partir de ese suceso,

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, es utilizada para garantizar el acceso de las mujeres a puestos públicos y de elección popular, como en el poder legislativo y ejecutivo.

<sup>21</sup> Existen diversas fuentes que atañen a diferentes personas su primera utilización. Aunque desde 1955 John Money ya utilizaba el concepto; en 1968 Robert Stoller establece ampliamente la diferencia entre sexo y género en “*Sex and Gender*”, y Ann Oakley emplea los conceptos señalados en su tratado “*Sex, Gender and Society*” en 1972.



la distinción entre sexo y género fue utilizada por las nuevas corrientes feministas, cuyo conocimiento y preparación tanto profesional como política, les permitió realizar análisis más profundos y utilizar estos términos como un instrumento válido para explicar que la subordinación de las mujeres en relación a los hombres, era una construcción social que no tenía fundamento biológico,<sup>22</sup> convirtiéndose en una lucha contra la diferencia que provocaba desigualdades para las mujeres.

En 1979, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), uno de los instrumentos internacionales que se constituye como pieza angular en la defensa de los derechos de las mujeres al contemplar, dentro de su articulado, la obligación para los Estados de presentar informes de las medidas que adopten para el cumplimiento de sus disposiciones. Por lo que esta convención se convierte en una norma jurídica vinculante para los Estados firmantes.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió diversos convenios específicos sobre el trato igualitario entre hombres y mujeres, como fueron: el núm. 100 sobre igualdad de remuneración (1951), núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958), núm. 183 sobre la protección de la maternidad (2000); así como el protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), entre otros instrumentos.

El final del siglo XX fue muy activo, porque las diversas organizaciones de Estados colocaron dentro de su agenda, el tema de la protección de los derechos humanos como tema prioritario, incluyendo acciones a favor de la igualdad entre hombres y mujeres;<sup>23</sup> destacando la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). En el ámbito regional americano se pronunció la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra

---

<sup>22</sup> Facio, Alda, *Feminismo, género, patriarcado*, pp. 11 y ss., [http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Genero,%20Derecho%20y%20Patriarcado.%20Alda%20Facio\\_0.pdf](http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Genero,%20Derecho%20y%20Patriarcado.%20Alda%20Facio_0.pdf) [28 de agosto de 2016].

<sup>23</sup> Como ejemplos están: la conferencia de Viena sobre los Derechos Humanos (1993); la Declaración y el Marco de Acción de la Cumbre de Nueve Países en Desarrollo muy poblados sobre Educación para Todos; creación de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU (1994); entre otros.

la Mujer (Convención Belém do Pará, 1995), que toca y amplía el tema de la violencia, tanto en la esfera pública como en la privada.

Otro evento importante fue la plataforma Acción de Beijing de la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en 1995, la cual, según la ONU: "...marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género..."; y dentro de los compromisos que enmarcaba para los participantes, estaban los temas que afectan directamente a las mujeres, como son: pobreza, salud, capacitación, violencia, conflictos armados, economía, ejercicio del poder, medios de difusión. Fue adoptada por 189 países.<sup>24</sup>

Los avances en la protección internacional de los derechos humanos en el terreno jurisdiccional a nivel supranacional continuaron y, en 1999, la ONU adopta el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, admitiendo un procedimiento posterior al agotamiento de las vías procesales internas, para personas que se consideren víctimas de violaciones de derechos humanos, por parte del Estado en que se encuentren.

Entrado el siglo XXI, el derecho internacional tuvo un papel principal dentro de las relaciones entre Estados por el amplio catálogo de tratados y convenciones, que impulsan y se convierten en la base de dichas relaciones. Se encuentran establecidos tribunales supranacionales que regulan las relaciones entre los Estados y de éstos con los particulares, dictando el nuevo derecho internacional.

En el año 2000, la Asamblea de las Naciones Unidas convocó a un periodo extraordinario de sesiones para examinar el progreso de la Plataforma de la Acción Beijing (Beijing+5), reportando novedades como: el reconocimiento de los impactos negativos de la globalización en las mujeres y la propuesta de asegurar un acceso igualitario a la protección social, derecho a la herencia y a la propiedad; pero sin

---

<sup>24</sup> Anteriormente a ella se realizaron 3 conferencias mundiales más sobre la mujer: México (1975); Copenhague (1980), Nairobi (1985); pero se señala la de Beijing en este resumen cronológico por la relevancia en los elementos que se sustrajeron de la misma. Véase <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women> [16 de abril de 2017].

lograr la plena igualdad entre los géneros, por la resistencia socio-cultural, limitaciones financieras y negativa de priorizar el avance de las mujeres, en sus múltiples esferas.

Aun así y como lo resalta Lila García, se empiezan a manifestar resoluciones que cambian el curso de las concepciones sobre los derechos y su regulación. Es cuando la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, son declaradas pertenecientes al dominio del *ius cogens*, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

... en tanto norma imperativa... es una directriz obligatoria más allá de la adhesión o ratificación de un tratado en particular, ya que la fuente de su obligación deja de ser exclusivamente convencional. Entonces, además de proyectarse sobre aquellos Estados que no forman parte de los principales instrumentos de derechos humanos, es una pauta aplicable también a los derechos “legales” o reconocidos a nivel doméstico.<sup>25</sup>

Iniciando este siglo, la comunidad internacional comenzaba a voltear hacia otros grupos en situación de vulnerabilidad (además de las mujeres), ampliando el alcance de protección, al ocuparse del derecho a la igualdad en razón del sexo y género.

Ejemplo de ello es que, en 2006 se emiten los “Principios Yogyakarta”, apuntando a los derechos humanos que deben gozar las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género (bajo el derecho a la igualdad). También, se reconoce a las minorías sexuales como grupo en situación de vulnerabilidad que requiere protección.

Al respecto, en 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”;

---

<sup>25</sup> García, Lila Emilse, “Construyendo nuevas mentalidades. El principio de igualdad y no discriminación como fundamento de otra praxis judicial en las cuestiones de género”, *Ética Judicial e Igualdad de Género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 243 y 244. En relación con la opinión consultiva OC-18/03 de 2003, serie A N° 18, párrafo 83 y 101; y sentencia caso Yatama vs. Nicaragua de la Corte IDH, de 23 de junio de 2005, serie C, No. 127, párrafo 184.

diversos comités emitieron observaciones sobre identidad de género como factor de discriminación, protección de los derechos humanos de las mujeres, y sobre la aplicación del artículo 2º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles e inhumanas. En América, se emitió la resolución de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la Organización de Estados Americanos.

Desde 2011, el tema sobre la discriminación de las minorías sexuales se incluye en la agenda de las Naciones Unidas en forma definitiva a través de informes sobre “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género” y “Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género”, así como diversas resoluciones; lo que deja patente que aunque en este tema el avance en el ejercicio del derecho a la igualdad se ha tardado más tiempo, ya se empieza a poner sobre la mesa y visibilizarse.

En estas dos décadas del presente siglo, el derecho interno de muchos países en el mundo ha ido incorporando en sus preceptos, fórmulas para garantizar la protección de los derechos humanos de las mujeres, comunidad LGBTTTIQA, y su empoderamiento en la sociedad; así como el goce de derechos vedados a los hombres considerados solo para las mujeres, debido a una percepción formada con estereotipos de género.<sup>26</sup>

Por otro lado, los esfuerzos de la comunidad internacional de otorgar un lugar preponderante a la igualdad en razón del sexo y género se reflejaron en 2015, con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que aborda 17 retos mundiales. La igualdad de género es uno de los retos, mencionando en relación al tema que se estudia, que:

---

<sup>26</sup> Por ejemplo: equilibrio en derechos de tutela, matrimonio para parejas del mismo sexo, protección laboral de las mujeres en periodo de gestación y lactancia, protección de las labores de cuidado y acceso a derechos en divorcios, pensiones alimenticias, licencias por paternidad, servicio de guardería, pensiones, etcétera.

... el desarrollo solo será sostenible si sus beneficios favorecen por igual a mujeres y hombres; y los derechos de las mujeres solo se harán realidad si forman parte de esfuerzos más amplios para proteger el planeta y garantizar que todas las personas puedan vivir con respeto y dignidad.

... declara que la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas no solo es un objetivo explícito de la Agenda 2030, sino también el motor del desarrollo sostenible en todas sus dimensiones.<sup>27</sup>

Lo anterior se puede observar en las políticas públicas de los Estados, que incluyen en sus áreas de desarrollo la equidad/igualdad de género; aunado a que, tanto el poder legislativo como judicial, han tomado en cuenta los compromisos internacionales adquiridos en el tema, incorporándolos en su actuar de manera transversal.<sup>28</sup>

Los avances son palpables en los instrumentos jurídicos, así como en el rol del poder judicial que los utiliza y enriquece con su actuación y criterios, y que en el presente siglo ha ido adquiriendo fuerza a través de la utilización de las nuevas herramientas de interpretación de derechos humanos en las resoluciones de organismos internacionales, sentando precedentes para futuros casos.

Sin embargo, la permanencia histórica (hasta la actualidad) de discriminación basada en estereotipos de género y sexismos, obliga a realizar cuestionamientos

---

<sup>27</sup> La Agenda 2030 se basa en compromisos previos de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres. Reconoce la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos, las interrelaciones entre la igualdad de género y las tres dimensiones del desarrollo sostenible (ambiental, económico y social), así como la necesidad de contar con un enfoque integral para su implementación.

Los objetivos de desarrollo sostenible previstos en la agenda son: 1. Fin de la pobreza, 2. Hambre cero, 3. Salud y bienestar, 4. Educación de calidad, 5. Igualdad de género, 6. Agua limpia y saneamiento, 7. Energía asequible y no contaminante, 8. Trabajo decente y crecimiento económico, 9. Industria, innovación e infraestructura, 10. Reducción de las desigualdades, 11. Ciudades y comunidades sostenibles, 12. Producción y consumo responsable, 13. Acción por el clima, 14. Vida submarina, 15. Vida de ecosistemas terrestres, 16. Paz, justicia e instituciones sólidas, y 17. Alianzas para lograr los objetivos. Véase *op. cit.*, nota 13, p. 14.

<sup>28</sup> Según el Consejo de Europa de 1998, la transversalidad de género, también conocida por su denominación en inglés como "*mainstreaming* de género" es: "la organización (la reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas." Véase *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas"*, Madrid, Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, núm. 28, 1999, pp. 26.

desde diversas ramas del conocimiento y la investigación, en donde el derecho adquiere un lugar preponderante, requiriendo su estudio y progresividad en la protección del derecho a la igualdad.

Entonces, esta situación contiene variables que son importantes resaltar para realizar el planteamiento del problema: 1) la temporalidad. La desigualdad –en razón del sexo y género- se encuentra presente desde las primeras organizaciones sociales,<sup>29</sup> y 2) el elemento humano. Quienes están encargadas de hacer realidad esa protección, son personas.

Retomando el primer punto señalado, el interés real de protección de derechos humanos inicia -formal y públicamente- a finales del siglo XVIII: llevamos poco más de 2 siglos de ocuparnos al respecto, y en forma más constante a partir de la segunda mitad del siglo XX; en comparación con los siglos de sistemas autoritarios, dictatoriales, discriminatorios y/o androcéntricos, que se tradujeron en una realidad de desigualdad estereotipada y violación sistemática a los derechos humanos, que persiste, y se fortalece de la concepción binaria del sexo.

Recientemente el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) alertó que “...la desigualdad y la discriminación amenazan el progreso global e instó a impulsar políticas a todos los niveles para cerrar esa brecha.” En su informe sobre desigualdad y la discriminación de 2017, la ONU explica que, a pesar de los grandes avances logrados en los últimos 25 años, existen grupos sociales que sufren desventajas que se refuerzan entre sí, aumentando su situación de vulnerabilidad: “Entre esos grupos sobresale el de las mujeres, cuyo Índice de Desarrollo Humano (IDH) -que combina ingresos, esperanza de vida y educación- es seis puntos menor que el de los hombres, son excluidas por su género de ciertos empleos... y sufren prácticas peligrosas como la mutilación genital y el matrimonio forzoso.” Además, el grupo LGTBTTIQA sufre discriminación sistemática, situación

---

<sup>29</sup> Con el descubrimiento de la agricultura y el consecuente sedentarismo, se inició una reorganización de las actividades de mujeres y hombres dentro de los núcleos sociales, que fue instaurando y colocando a las mujeres en situaciones de desventaja, con la aparición de la propiedad privada y la exclusión femenina de la esfera de producción social. Esta conversión es explicada por Friedrich Engels, en su libro “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”.

que se advierte porque "... en 73 países y cinco territorios, los actos sexuales homosexuales son ilegales."<sup>30</sup>

La situación expresada por la ONU deja claro que, la igualdad en razón del sexo y/o género no se ha alcanzado, y que las brechas de la identidad sexo genérica<sup>31</sup> permanecen como una constante que afecta no solo a mujeres, sino a personas con diversas expresiones de la sexualidad, incluyendo a los hombres. Es decir, a pesar de los avances políticos y normativos, persiste la desigualdad.

Lo expresado tiene relación con lo que menciona Robert Alexy: "... las transformaciones de los derechos humanos en derecho positivo no pueden verse como soluciones definitivas. Estos son intentos de dar forma institucional, garantizada por el derecho positivo, a lo que es válido únicamente debido a su corrección."<sup>32</sup>

Precisamente, por más que se tengan instrumentos internacionales, leyes, acuerdos y políticas públicas, etcétera, se requiere que todos ellos transformen la vida de las personas, y que sean ellas quienes, al acatarlo, logren corregir esas conductas nocivas y violatorias de derechos.

Si lo anterior se conjunta con el hecho de que la afectación puede ser a todas las personas, en mayor o menor medida, al estar propensas a violaciones de sus derechos (situación potencial que se visibiliza en los procedimientos judiciales), se deben encontrar y llevar a cabo acciones en el ámbito jurídico, para encaminar el problema de la desigualdad hacia una impartición de justicia libre de prejuicios, estereotipos de género y sexismos, que se traduzcan en una protección real, efectiva y progresiva de los derechos humanos, a través de la participación activa

---

<sup>30</sup> Véase La ONU alerta de que la desigualdad y la discriminación amenazan el desarrollo global, Copenhague, marzo de 2017, <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-onu-alerta-de-que-desigualdad-y-discriminacion-amenazan-el-desarrollo-global/20000013-3214175> [05 de octubre de 2018].

<sup>31</sup> Dentro del presente trabajo se hará alusión a expresiones como: relaciones basadas en el sexo y/o género, identidad sexo genérica e identidad de género. Todas ellas, refieren a las características del sexo y/o género de las personas, y por tanto, se consideran sinónimos para efectos del mismo.

<sup>32</sup> Alexy, Robert, "Un concepto no-positivista de derechos fundamentales", *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, SCJN, 2014, p. 393.

de los distintos poderes en todos sus niveles, haciendo un tránsito hacia el derecho a la igualdad material; y dotándolo de eficacia.

Esta hace referencia al cumplimiento de la expectativa de justicia de un derecho, cuando es comprendido y obedecido por las personas, e instrumentado y protegido por el Estado, dotándolo de herramientas para ello; permitiendo que exista coherencia entre la expectativa de la norma y el resultado que arroja, otorgando la mayor protección posible.

Con la intención de que lo expuesto en este apartado sirva de un primer acercamiento al tema, a continuación se realiza el planteamiento del problema.

### **1.1 Planteamiento del problema**

El cuestionamiento de la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género en la impartición de justicia; y la justificación de la necesidad de la aplicación de la perspectiva de género, como método de interpretación adecuado para el estudio de casos, es lo que circunscribe el planteamiento del problema.

El mismo, tiene por objetivo principal: identificar cómo la perspectiva de género coadyuva a la eficacia del derecho a la igualdad, cuando es aplicada como herramienta de interpretación jurídica, por las y los jueces.<sup>33</sup>

Entonces, para preparar el planteamiento se puntualiza que, la aplicación de la perspectiva de género ha buscado resolver el problema de la ineficacia del derecho en mención en diferentes ámbitos, como son: política interior y exterior, planeación estratégica de las administraciones públicas (planes, políticas, programas, trámites administrativos, etcétera), legislación, y desde luego, en la impartición de justicia.

En la esfera político-jurídica internacional se tienen avances en el reconocimiento y protección del derecho a la igualdad (incluyendo al sexo y género).

---

<sup>33</sup> En este trabajo, y como se expondrá en el apartado 1.6 Indicadores de género, el análisis de sentencias y por lo tanto de la interpretación jurídica de jueces, será en la esfera jurisdiccional federal.



Esta situación ha permeado hacia el interior de los Estados, provocando cambios y mejoras en las políticas públicas, legislaciones, y en los tratados internacionales en la materia que ratifican y adoptan, dando como resultado mecanismos jurídicos estructurados para una mayor protección de los derechos humanos, que contemplan, tanto la igualdad formal como la sustantiva y dentro de ésta, la igualdad entre los sexos y géneros, auxiliándose de la perspectiva de género.

Igualmente, la creación y operatividad de los Sistemas de protección de derechos humanos, tanto Universal (SUDH) como Interamericano (SIDH) ha ido creando instrumentos, principios, criterios, opiniones y resoluciones encaminadas a la protección de este derecho, impulsando a los Estados para que adopten las medidas producidas, resaltando la importancia de la utilización de interpretaciones novedosas y más protectoras (como la perspectiva de género) que estudien y entiendan la diversidad de la realidad en todos los ámbitos, y auxilien en el ejercicio del derecho a la igualdad. Para completar el trabajo internacional, existen comités de seguimiento para los tratados.

Pero como se ha mencionado ya, el problema se alimenta de varios elementos, según se explica a continuación. A pesar de los progresos jurídicos, políticos y las buenas prácticas internacionales, que se han traducido en avances significativos en la materia, la eficacia del derecho a la igualdad sigue considerándose un tema pendiente de lograrse plenamente.

A lo anterior, se suma un indicador fundamental que señala la ONU Mujeres:<sup>34</sup>

... la falta de datos de género y la ausencia de indicadores específicos de género dificultan el establecimiento de una base inicial de referencia sobre la igualdad de género. También faltan datos de tendencias, que resultan fundamentales para evaluar la orientación y el ritmo de los avances. Sin una información oportuna y fiable sobre la igualdad de género y la condición de

---

<sup>34</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 67.

las mujeres, resulta imposible saber si las medidas adoptadas para abordar las desigualdades de género tienen el efecto deseado...

Y reconociendo la dificultad de acceso a datos completos y estadísticas integrales o indicadores suficientes para conocer las dimensiones reales del problema de la desigualdad en razón del sexo y género en el mundo, por regiones y países, se agregaría que, al tratarse de la discriminación que viven las personas con identidad de género diversa, sucede que:

... en la actualidad no existen normas internacionales para recopilar y medir los datos sobre identidad de género, con la consiguiente falta de datos sobre las personas vulnerables a la desigualdad y a la discriminación porque se asocian o identifican con algo que está más allá del binomio masculino o femenino.<sup>35</sup>

Lo expresado se fortalece con lo que el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género de la ONU Víctor Madrigal-Borloz, expuso en 2019:

Las partes interesadas, estatales y no estatales, así como los mecanismos de derechos humanos a nivel mundial, regional y nacional, han reconocido que la recopilación y la gestión adecuada de los datos relevantes son esenciales para abordar adecuadamente el problema de la violencia y la discriminación. Sin embargo, como resultado de las barreras creadas por la criminalización, la patologización, la demonización y demás factores que conducen a la estigmatización, no existen estimaciones precisas sobre la población mundial afectada por la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual o la identidad de género.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Actualmente, en Nueva Zelanda se está haciendo un esfuerzo considerable por identificar y definir los muchos y diversos términos relacionados con la identidad de género que se usan hoy en día y para garantizar que se emplee un lenguaje inclusivo para recopilar y analizar los datos sobre identidad de género. Véase *op. cit.*, nota 13, p. 182.

<sup>36</sup> Recopilación y gestión de datos como medio para fomentar la sensibilización acerca de la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de

A pesar de lo señalado sobre la falta de estadística y datos para medir el problema, con los datos que se tienen de organismos internacionales, es posible dilucidar un panorama general de la situación de desigualdad y discriminación en razón del sexo y género en el mundo.

El Foro Económico Internacional (WEF por sus siglas en inglés), en su 14º informe global sobre la brecha de género 2020, en el que estudia a 153 países, reveló que la paridad de género no será alcanzada en los próximos 99.5 años (en ciertos rubros tardará más tiempo). Aún se tiene una brecha de género global promedio de 31.4%, que necesita cerrarse. De los cuatro subíndices que se miden para determinar el tamaño de la brecha, se obtienen los siguientes resultados:<sup>37</sup>

- Empoderamiento político: permanece como el rubro con mayor disparidad de género (a pesar de ser el que más mejoría mostró). Solamente el 24.7% de la brecha de empoderamiento político global se ha cerrado.<sup>38</sup>
- Participación económica y oportunidad. Es la segunda brecha más grande: 57.8% ha sido cerrada, pero significando un retroceso en relación al año anterior, lo que se traduce en un estancamiento.<sup>39</sup> A pesar del progreso, la brecha que se debe cerrar es sustancial, debido a que pocos países se están acercando a la paridad. En promedio, solo 55% de mujeres adultas está en el mercado laboral, frente a un 78% de hombres. En muchos países, las mujeres se encuentran en desventaja significativa en el acceso a crédito,

---

género, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de junio de 2019, p. 5, [https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/g1913827\\_data\\_collection\\_and\\_management\\_sp.pdf](https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/g1913827_data_collection_and_management_sp.pdf) [12 de enero de 2020].

<sup>37</sup> *Global gender gap report 2020*, World Economic Forum, traducción propia, p. 5 [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2020.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf) [08 de febrero de 2020].

<sup>38</sup> Con respecto al subíndice de empoderamiento político, 108 países de los 149 cubiertos en las ediciones actuales y del año pasado han mejorado sus puntajes generales, impulsados principalmente por un aumento significativo en el número de mujeres en los parlamentos en comparación con la última evaluación. En particular, en algunos países como Letonia, España y Tailandia, el número de mujeres en el parlamento ha aumentado sustancialmente. Sin embargo, hasta la fecha solo el 25% de estos 35,127 escaños mundiales están ocupados por mujeres y solo el 21% de los 3,343 ministros son mujeres; en algunos países, las mujeres no están representadas en absoluto. Además, en los últimos 50 años, en 85 de los 153 países cubiertos por este informe nunca ha habido una jefa de estado.

<sup>39</sup> Ha aumentado el número de mujeres en puestos directivos en esta dimensión. A nivel mundial, el 36% de gerentes superiores del sector privado y funcionarios/as del sector público son mujeres (aproximadamente un 2% más que la cifra informada el año anterior).

tierra o productos financieros, lo que les limita para iniciar una empresa o administrar activos.

- Educación: se ha logrado cerrar la brecha en un 96.1%. Pero, aunque en 35 países se logró la paridad de género, algunos en desarrollo aún no han cerrado más del 20% de las brechas. Además, las mujeres encuentran barreras para el empleo en ocupaciones más dinámicas y demandadas.
- En salud y supervivencia la brecha se ha cerrado en un 95.7%.

Según las cifras expresadas en el informe, la falta de progreso en el cierre de la brecha de participación económica y oportunidad, lleva a una extensión del tiempo que será necesario para cerrar la brecha. A la baja velocidad experimentada durante el período 2006–2020, llevará 257 años cerrar la brecha.

La segunda área donde las brechas de género tardarán más en cerrarse es el empoderamiento político. La evolución de este año acelera el ritmo del progreso hacia la paridad, pero tomará 94.5 años para cerrarla. En tercer lugar, la brecha de género en el logro educativo está en vías de cerrarse en los próximos 12 años, principalmente gracias a los avances en algunos países en desarrollo.

La brecha de género en salud y supervivencia permanece prácticamente sin cambios desde el año anterior. A nivel mundial, el tiempo para cerrar completamente esta brecha sigue siendo indefinido, mientras que la paridad de género ya se ha logrado por completo en 40 países de los estudiados por esta edición del informe.<sup>40</sup>

Particularmente en el ámbito salarial, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), realizó una medición de las brechas salariales entre hombres y mujeres que plasmó en el “Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019”, expresando que “... las estimaciones mundiales ponderadas oscilan entre el 16 por ciento y el 22 por ciento...” Otro factor relevante es que, atendiendo al nivel educativo “... las

---

<sup>40</sup> Los 10 países con mayor igualdad de género en el mundo son: Islandia (88%), Noruega (84,2%), Finlandia (83,2%), Suecia (82), Nicaragua (80,4%), Nueva Zelanda (79,9%), Irlanda (79,8%), España (79,5%), Ruanda (79,1%) y Alemania (78,7%). *Op. cit.*, nota 37, p. 5.

mujeres suelen obtener un rendimiento salarial menor de su educación que los hombres, aunque tengan la misma categoría ocupacional.”<sup>41</sup>

En la parte introductoria del informe de que se habla, la misma OIT hace referencia al impacto que tienen las brechas salariales en el acceso restringido de las mujeres a un empleo remunerado y la división inequitativa de las tareas en el terreno familiar y del hogar:

... el análisis de las brechas salariales debe ubicarse en el contexto más amplio de otras dimensiones de desigualdad entre mujeres y hombres, incluido el acceso más restringido de las mujeres al empleo remunerado y la división desigual de tareas dentro del hogar. En las economías de altos ingresos, la participación de las mujeres en el empleo remunerado ha aumentado considerablemente en las últimas décadas, casi alcanzando paridad con los hombres en algunos países. Pero este no ha sido el caso en todas partes. A nivel mundial, las mujeres siguen siendo sustancialmente menos propensas que los hombres a participar en el mercado laboral. La brecha mundial en la participación de la fuerza laboral se ha estimado en 27 puntos porcentuales, y las brechas de participación se mantienen particularmente amplias en los Estados árabes, el norte de África y sur de Asia, que en cada caso superan los 50 puntos porcentuales.<sup>42</sup>

Retomando nuevamente el 14º reporte *Global Gender Gap Report 2020*- del WEF, éste explica que:

... comparando dónde están las mujeres actualmente empleadas con las habilidades que poseen, resulta que hay algunas ocupaciones donde las mujeres están subutilizadas, incluso si tienen las habilidades necesarias...

---

<sup>41</sup> La brecha salarial de género del 22 por ciento se obtiene utilizando la mediana de los salarios. Véase *Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019 Qué hay detrás de la brecha salarial de género*, Resumen ejecutivo, Organización Internacional del Trabajo, pp. 3 y 6, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_650653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_650653.pdf) [28 de noviembre de 2019].

<sup>42</sup> Global Wage Report 2018/19 What lies behind gender pay gaps, International Labour Organization, trad. propia, p. 19, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_650553.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_650553.pdf) [28 de diciembre de 2019].

Las mujeres podrían contribuir aún más a muchas de ellas, incluidas algunas funciones de alta tecnología y gerenciales. Según los datos de la plataforma de LinkedIn, las mujeres están subrepresentadas en seis de los ocho micro grupos con la tasa de crecimiento de empleo más alta.<sup>43</sup>

Para terminar de ilustrar la realidad en la situación de desigualdad en el goce de sus derechos por razón de su sexo y género para las mujeres a nivel mundial; a continuación, se resumen datos expuestos por la ONU Mujeres en su trabajo de seguimiento a la Agenda 2030, y dentro del objetivo de desarrollo sostenible núm. 5. Igualdad de género, enfocado a decir que "... la igualdad de género figura como una cuestión importante y transversal de la Agenda 2030; es la clave para hacer realidad los derechos humanos de las mujeres y las niñas e impulsar los avances en cada uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible...", porque en su situación actual:<sup>44</sup>

- El 19% de las mujeres y niñas de entre 15 y 49 años han experimentado violencia física o sexual por parte de su pareja en los últimos 12 meses.
- 750 millones de mujeres y niñas han contraído matrimonio antes de cumplir los 18 años de edad y al menos 200 millones de mujeres y niñas de 30 países han sufrido mutilación genital femenina.
- Las mujeres dedican 2,6 veces más tiempo al trabajo doméstico y de cuidados no remunerados que los hombres.
- 49 países carecen de leyes que protejan a las mujeres de la violencia en el hogar.
- En 18 países, los esposos pueden impedir legalmente que sus esposas trabajen.
- Las mujeres ocupan solo el 23,7% de los escaños parlamentarios (un aumento de 10 puntos porcentuales con respecto al año 2000).

---

<sup>43</sup> Los microgrupos son: personas y cultura, producción de contenido, marketing, ventas, gerentes de proyectos especializados, datos e inteligencia artificial, ingeniería y nube informática. *Op. cit.*, nota 37, pp. 5 y 6.

<sup>44</sup> *Op. cit.* nota 13, pp. 20, 21, 23 y 71.

- Solo el 52% de las mujeres casadas o en otro tipo de unión, es libre de tomar sus propias decisiones respecto a las relaciones sexuales, uso de anticonceptivos y la atención de la salud.
- Las mujeres representan solo el 13% del total de las personas propietarias de terrenos agrícolas.
- Las mujeres tienen menos probabilidades que los hombres de tener un teléfono móvil y su uso de internet es 5,9 puntos porcentuales más bajo que el de ellos.
- Las mujeres menores de 40 años, tienen mayor probabilidad que los hombres de ser pobres.
- En 89 países de que se disponen datos, hay 4,4 millones más de mujeres que de hombres, que viven con menos de 1,90 dólares estadounidenses por día.

A pesar de las variantes en las cifras, se expusieron estudios de diversos organismos para dejar claro que, la desigualdad en razón del sexo y género existe, se mantiene en muchos ámbitos de la vida (público y privado), y lo más importante es que se trata de un problema que urge de solución, en aras de aspirar a un desarrollo global sostenible.

Ahora bien, pasando al caso particular de México, el WEF ubica al país en el lugar número 25 (de 153) del índice global de brecha de género 2020, al haber logrado un 75,4% de cierre de la brecha. Sin embargo, ese lugar global varía en cada subíndice de la medición, como a continuación se especifica en cada una:<sup>45</sup>

Subíndice	Lugar	Cierre de brecha (%)
Participación económica y oportunidad	124	57,4%
Educación	54	99,7%
Salud y supervivencia	46	97,9%
Empoderamiento político	14	46,8%

En los rubros que mejoró su lugar (en comparación con el año 2006), es en empoderamiento político. Sin embargo, en los demás subíndices se ha quedado

---

<sup>45</sup> *Op. cit.*, nota 37, pp. 8, 12 y 13.

rezagado, ya que otros países han acelerado su mejoría y México permanece con un incremento poco relevante. En el subíndice de participación económica y oportunidad, bajó del lugar 98 a 124; en educación, cayó nueve lugares: del 45 al 54. Y por último, en el subíndice de salud y supervivencia, pasó del lugar 1 al 46 (en este rubro es donde se aprecia más el estancamiento del país, mientras otros fueron mejorando su situación de salubridad).

El mismo organismo ya venía señalando la amplitud de la brecha de género en la participación económica y oportunidades desde 2017, año en que el país cayó del lugar 98 al 124, como consecuencia de lo siguiente: "... mientras que una mujer mexicana gana 11,861 dólares anuales, un hombre recibe 23,913 dólares cada año por el mismo empleo"<sup>46</sup> (el salario de los hombres supera en un 101.61% al de las mujeres). Cifras que expresan una diferencia de sueldo de poco más del doble. Y en el reporte de 2020, México permanece en dicho escaño.

A pesar de lo mencionado, México se encuentra dentro de los cinco países con mayor mejoría en el índice WEF de 2020 (junto con Etiopía, España, Mali y Albania).<sup>47</sup> Sin embargo, esa mejoría contrasta con las cifras nacionales y los altos índices de violencia contra las mujeres y feminicidios.

Sobre esta problemática, también existen datos nacionales. Como la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), que arrojó como resultado altos índices de violencia de género en México:

De los 46.5 millones de mujeres de 15 años y más que residen en el país, se estima que 30.7 millones de ellas (66.1%) han padecido al menos un incidente de violencia emocional, económica, física, sexual o discriminación

---

<sup>46</sup> *¿Qué es la brecha de género en 2017 (y por qué se está ampliando)?*, World Economic Forum, <https://es.weforum.org/agenda/2017/11/cual-es-la-brecha-de-genero-en-2017-y-por-que-se-esta-ampliando/> y *México entre los países con la peor brecha de género en América Latina*, World Economic Forum, <https://es.weforum.org/agenda/2017/11/mexico-entre-los-paises-con-la-peor-brecha-de-genero-en-america-latina/> [11 de noviembre de 2018],

<sup>47</sup> *Op. cit.*, nota 37, p. 6.



en los espacios escolar, laboral, comunitario, familiar o en su relación de pareja.<sup>48</sup>

La encuesta arrojó una media nacional de prevalencia de violencia total contra las mujeres de 15 años y más a lo largo de su vida del 66.1%, contando además con el hecho de que el porcentaje en todas las entidades federativas rebasa el 50%. Escenario que ilustra la afectación que aún existe en este tema.<sup>49</sup>

Pero además, en los rubros específicos de medición de violencia sexual y económica, se observan disminuciones de menos de 2.2 y 1.4 puntos porcentuales en el periodo de 2006 a 2016, respectivamente; situación que ciñe una realidad que no ha mejorado en una década; y que por el contrario, en los rubros restantes de medición de violencia: física y emocional, incrementó.<sup>50</sup> Todo esto hace sentido y refleja de forma más específica, el estancamiento del país en el índice global de la brecha de género de 2020, presentado por el Fondo Monetario Internacional.

Otro organismo nacional que ha estudiado la desigualdad de género es el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), quien ha señalado que se debe reforzar el tema transversal de la igualdad de género. Realizó un análisis de los resultados obtenidos al término de la vigencia del

---

<sup>48</sup> La última encuesta publicada por el INEGI, es Resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, Boletín de Prensa número 379/17, Ciudad de México, INEGI, p. 1, [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017\\_08.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017_08.pdf) [01 de noviembre de 2019].

<sup>49</sup> Las entidades federativas con resultado por encima de la media nacional, respecto del indicador de prevalencia de la violencia para las mujeres de 15 años y más a lo largo de su vida, son: Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Chihuahua, Ciudad de México, Durango, Jalisco, Estado de México, Querétaro y Yucatán. Por el contrario, los porcentajes más bajos los tienen: Baja California Sur, Campeche, Chiapas (el más bajo con 52.4%), San Luis Potosí y Tabasco. Véase en *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016*, INEGI, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016\\_presentacion\\_ejecutiva.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf) [01 de febrero de 2020].

<sup>50</sup> Los estudios realizados tanto por el INEGI como por la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, arrojan que, de 2006 a 2016, es decir, en una década la media nacional disminuyó de 67.0% a 66.1%, menos de un punto porcentual; sin embargo, no todos los tipos de violencia muestran disminución. Los tipos de violencia que muestran aumentos son: violencia emocional incrementó del 46.1% al 49.0%, violencia física incrementó del 23.6% al 34.0%. Los tipos de violencia que disminuyeron son: violencia sexual, del 43.5% al 41.3%, y violencia económica, del 30.4% al 29.0%. *Idem*.

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, específicamente sobre el programa PROIGUALDAD expresó que:<sup>51</sup>

... podría mejorar la formulación de las estrategias y líneas de acción; que el diseño de las líneas de acción, su categorización y asignación a dependencias, ha generado que existan líneas en las cuales las dependencias no reporten o realicen acciones; y que no hay evidencia para dar cuenta del funcionamiento del programa ni del nivel de consolidación.

Con los estudios realizados por CONEVAL e INEGI, es posible mostrar la situación de México en el tema de la brecha de género, y el panorama en el cual se desarrolla una problemática existente tanto a nivel mundial como local, y que está siendo estudiada por organismos internacionales y nacionales.

Ahora bien, la problemática de la desigualdad en razón del sexo y el género que se observa en las relaciones sociales (laborales, personales, familiares, económicas, etcétera), y que fue comentada en párrafos anteriores, se traslada y experimenta en el acceso e impartición de justicia. Línea hacia donde se dirige la presente investigación; y que por tanto, es el escenario en donde se desarrollará la problemática planteada.

Entonces, así como se mostraron datos sobre el tamaño de la brecha de género en sectores estratégicos, es posible tener una visión general de esta desigualdad en la impartición de justicia (internacional y local), como a continuación se hace referencia, en relación a nuestro país.

En el contexto interamericano, en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en asuntos en que el Estado mexicano es o ha sido parte: de un total de 11 asuntos, cuatro han versado sobre la violación a este derecho y la responsabilidad internacional en que incurre el Estado mexicano, incluyendo la de no aplicar la perspectiva de género cuando era

---

<sup>51</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Balance del sexenio*, CONEVAL, noviembre de 2018, p. 48, [https://coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/PND\\_2013\\_2018\\_Balance\\_del\\_Sexenio.pdf](https://coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/PND_2013_2018_Balance_del_Sexenio.pdf) [03 de marzo de 2019].

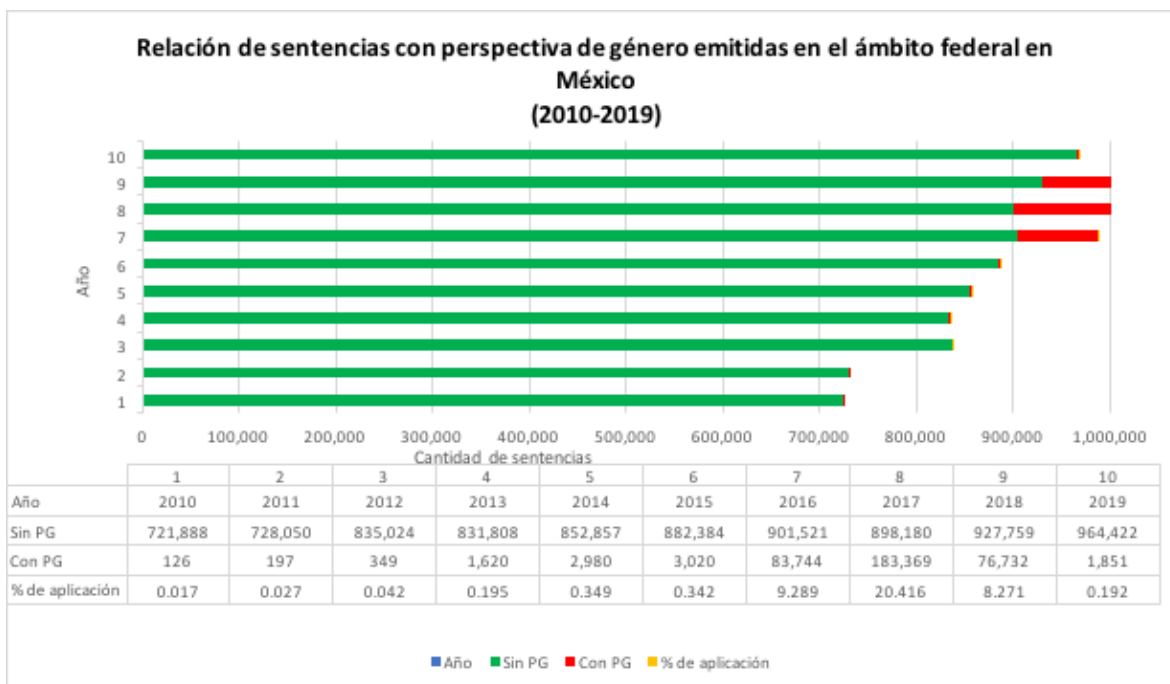
necesario hacerlo para la resolución efectiva y justa de los casos. Este total representa un 36.36% de los asuntos que se han llevado ante la Corte IDH en contra del Estado. En todos ellos, las víctimas principales han sido mujeres, y el Estado mexicano ha sido condenado por responsabilidad internacional.<sup>52</sup>

Por otro lado, al interior del país se tiene una baja aplicación de esta herramienta en las sentencias de procesos jurisdiccionales federales. Ciertamente no quiere decir que todos los asuntos versen sobre casos de estudio de la igualdad y no discriminación por sexo y género, pero sí contrastan los bajos porcentajes de su utilización en sentencias internas, con las cifras de violencia y desigualdad en razón de dichas variables (que se presentan a lo largo del trabajo), y el porcentaje de asuntos que llegan ante la Corte IDH por la falta de utilización de la perspectiva de género y violaciones a este derecho.

A continuación, se muestra la cantidad de sentencias que se han emitido en el ámbito federal y el porcentaje de las mismas en que se ha aplicado la perspectiva de género en un periodo de diez años.

---

<sup>52</sup> Los casos que han tenido dentro de sí, un estudio con perspectiva de género, son: González y otras, Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otra, y Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco. Se llegó a dicho porcentaje a través de la realización de una operación aritmética con base en la información obtenida del portal oficial <http://www.corteidh.or.cr> [30 de enero de 2019].



Fuente: datos proporcionados por la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura a través de la Plataforma Nacional de Transparencia (14 de marzo de 2020).

Con las cifras citadas en el periodo de 2010 a 2019, de un total de 8,543,893 sentencias emitidas en el ámbito federal, en México se tuvo una aplicación promedio de perspectiva de género en las sentencias del 4.143% (353,988 sentencias), en comparación con el 36.36% que representan los casos que llegaron (ante la Corte IDH) y se resolvieron en una instancia supranacional condenando al Estado –de entre de varias razones- por la falta de utilización de esta herramienta de interpretación, y su consiguiente vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación en relación al sexo y género.

El porcentaje de casos que llegan a la Corte IDH en materia de discriminación por sexo y/o género, robustece el enunciado sobre la falta de empleo de la perspectiva de género en la impartición de justicia mexicana.

Se refuerza el planteamiento de que la aplicación de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica en los procesos jurisdiccionales en México, se utiliza poco y se refleja en el bajo porcentaje de sentencias de que se tiene registro que la emplean. Por lo que hace falta mayor impulso para dotar de eficacia

al derecho a la igualdad, pero al mismo tiempo fortalece la necesidad de su utilización y de lograr estadísticas sobre la utilización de la perspectiva de género en la impartición de justicia con más y mejores resultados, que aporten datos relevantes que permitan la toma de decisiones que mejoren la situación de desigualdad y discriminación de las personas por su identidad sexo genérica, y por tanto una protección eficaz de sus derechos.<sup>53</sup>

Por tanto, se reitera la necesidad de la aplicación de la perspectiva de género en los casos concretos, y en todas sus etapas procedimentales. En otras palabras, justificar que esta herramienta debe contemplarse desde antes de entrar al estudio del caso y para entrar al mismo; dado que es en el ámbito jurisdiccional en donde resulta más palpable la eficacia de un derecho fundamental.

Igualmente es necesario estudiar los casos relevantes que han utilizado la perspectiva de género (en el sistema interamericano e interno), para tomar elementos útiles y efectivos, y adecuar dicha instrumentación dentro del sistema jurídico interno. Las y los operadores del derecho deben señalar qué se hace bien y qué falta aplicar para alcanzar la eficacia de este derecho, considerando a las necesidades (sociales y jurídicas) específicas internas.

Siguiendo con el planteamiento del problema, y con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, surge el cuestionamiento sobre qué hace falta para transitar de la discriminación hacia una igualdad efectiva; así como determinar qué está impidiendo la utilización de la perspectiva de género en el estudio de las normas y asuntos jurisdiccionales de forma estandarizada, pero sobre todo eficazmente, y cómo la emplean dentro del estudio de asuntos y sentencias.

---

<sup>53</sup> La falta de estadísticas en diversos rubros que atañen al género, es mencionada a lo largo del informe de la ONU “Hacer las promesas realidad: la igualdad de género en la agenda 2030 para el desarrollo sostenible” de 2018. La OEA expresa en su “Tercer Informe de Seguimiento a la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas” que, aunque ya hay avances en materia de estadística, aún permanecen problemas de periodicidad y acceso a la información, es decir, que se encuentra fragmentada o incompleta. Véase *Tercer Informe de Seguimiento a la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas*, OEA y MESECVI, 2017, párrafos 315 a 317, <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico.pdf> [11 de febrero de 2019].

## **1.2 Objeto de investigación, características y delimitación**

Sobre los elementos estructurales mínimos de la expresión del problema central, se señala como área de enfoque a las personas que participan en procesos jurisdiccionales, y que por su identidad sexo genérica sufren (o están propensas a la) discriminación y desigualdad dentro del mismo, y/o cuyas violaciones a sus derechos humanos tienen relación con dichas características. Realidad que se vive en –mayor o menor medida- en todos los Estados, y principalmente las mujeres, considerado grupo en situación de vulnerabilidad (aunque los hombres y el grupo LGBTTTTIQA no quedan fuera de sufrir dichas violaciones).

Se aclara que se estudian a estos sujetos y las relaciones de poder que se desarrollan con base en el género de las personas. Es decir, como sujetos de estudio se consideran: tanto a las mujeres como a los hombres, grupo LGBTTTTIQA, y cualquier persona con una identidad sexo genérica diversa del binomio sexual. Lo cual no impide que los ejemplos de la investigación sean mayormente sobre mujeres, pero la única razón es porque son el grupo en situación de vulnerabilidad por género, más visible y medido.

Ahora bien, para hacer un planteamiento metodológico preliminar del problema, se tomaron como referencia las siguientes herramientas:

### **Teoría de género**

Estudia la construcción de lo que es “ser hombre” y “ser mujer”, según los conceptos que rodean los cuerpos y las interpretaciones que se le dan a los mismos, y que se proyectan en comportamientos, a través de diversas teorías y postulados; de los cuales muchos provienen de la teoría feminista.

La CEDAW, establece en su recomendación general No. 28 (relativa al artículo 2 de la Convención) que el género se refiere a:

... las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a

esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar.<sup>54</sup>

Tomando en cuenta la definición anterior, el género se estudia como una categoría de análisis. Para hablar de lograr la eficacia del derecho a la igualdad en razón del género, identidad sexo genérica y/o identidad de género, se requiere una amplia comprensión del mismo, que permita conocer sus alcances y aplicaciones en la vida de las personas (según el momento histórico y social) y, por supuesto, en el ejercicio de sus derechos.

Aunado a lo expuesto en el párrafo anterior, para la Dra. Mabel Burin, el género -como categoría de análisis- debe tener en cuenta que:<sup>55</sup>

- a) Es siempre relacional: nunca aparece en forma aislada, sino marcando su conexión, ya sea como relaciones entre los clásicos géneros (femenino y masculino), como en las relaciones intragénero..., como en relaciones entre géneros de personas que quieran posicionarse en diversos formatos de género... siempre habremos de tener en cuenta las relaciones de poder que se producen entre los géneros... y los efectos que han provocado estas atribuciones<sup>56</sup> a las relaciones entre los géneros, no es neutral... estas asignaciones de la cultura patriarcal han dejado marcas muy severas en la

---

<sup>54</sup> Recomendación general No 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, p. 2, [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendación\\_General\\_28\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendación_General_28_ES.pdf) [24 de noviembre de 2019].

<sup>55</sup> Burin, Mabel, *Investigar con perspectiva de género: reflexiones sobre la tensión entre la subjetividad y objetividad*, Conferencia inaugural de la segunda promoción del diplomado en línea “Introducción a la teoría e investigación feminista”, CEIICH-UNAM, 29 de enero de 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=-VMQMxyN3I4&t=1529s> [20 de septiembre de 2019].

<sup>56</sup> Poder de los afectos atribuido al género femenino, y poder económico y racional al género masculino.

construcción de las subjetividades. Sigue siendo pertinente analizar estas modalidades de asignación y modos específicos de poder.

- b) Construcción histórico-social: se fue produciendo a lo largo del tiempo, en distintas sociedades, de distintas maneras. Cuando enfocamos un problema de investigación tratamos de historizar sus antecedentes, cómo fue planteado, como fue analizado anteriormente, cuáles son los nuevos interrogantes que provoca en la actualidad, ubicarlo entonces en nuestro momento histórico-social... y político-económico.
- c) Jamás aparece en forma pura: el concepto de género presenta dificultades cuando se presenta como concepto totalizador, que invisibiliza la variedad de determinaciones con las que nos construimos como sujetos.<sup>57</sup> Todos estos aspectos se entrecruzan al estudiar el género.

Estos tres aspectos son fundamentales al momento de estudiar el género y, por tanto, la igualdad que se relaciona con él. Por lo que, tomándolos en cuenta, este trabajo procurará un acercamiento más puntual, que traiga consigo su comprensión y aplicación en el campo del derecho, particularmente en la impartición de justicia.

Precisamente, permite un conocimiento integral y más apegado a la realidad de la identidad que se forman las personas con base en su sexo y vivencia del género, que traspasa la concepción binaria de la sexualidad, y que es indispensable tener en cuenta al momento de estudiar un caso y juzgarlo. Es decir, analizar el tema con un enfoque transversal del sexo y género, permite abarcar a todas las personas que pueden estar sujetas a discriminación normativa, social y judicial (alejamiento de la fórmula binaria del sexo y género), y acercarlas a una protección material de sus derechos.

Entonces, al tratarse el género de una construcción social de los cuerpos, que es parte de la identidad sexual, representa una de las raíces de la problemática

---

<sup>57</sup> Por ejemplo: clase social, nivel educativo, localización geográfica, etnia...



que se estudia. Y observarla desde la visión del género, abre las posibilidades de su estudio y solución efectiva.

La relevancia de los estudios de género y la forma en que se desarrollan, queda explicada por la Dra. Mabel Burin:

... los estudios de género consideran siempre una dimensión socio histórica y biográfica, en cuanto a la clase y el género en que se inscribe la persona que investiga, y que esto a menudo produce innovaciones en los modos de observar y de recortar los fenómenos que se estudian, y que también dan lugar a propuestas de transformación de los procesos estudiados porque con esto consideramos que las personas que investigan no somos sujetos que prescindimos de nuestra historia personal, social, de nuestras propias experiencias, ni suponemos que habremos de obtener un saber que se asemeje absolutamente a los conocimientos obtenidos por otros investigadores, sino que nuestros hallazgos habrán de contribuir como un aspecto más al conjunto de los aportes que realizamos en los estudios de género, desde una perspectiva multidisciplinaria.<sup>58</sup>

Como ya se pudo observar, el espectro de atención de sujetos del presente trabajo, busca ser lo más incluyente posible, tomando en cuenta todas identidades de género, ya que cualquiera puede ser sujeto de discriminación por dicha razón. Pero al mismo tiempo, se hace patente (con los datos históricos y estadísticos) que, el grupo de mujeres es el más visible respecto a la vulneración de sus derechos por su género.

Lo importante es tomar las experiencias de los estudios de género, para aplicarlas en un análisis objetivo y humano de las situaciones de violaciones al derecho a la igualdad, que viven las personas y que el derecho y sus operadores tiene el deber de resolver.

---

<sup>58</sup> Burin, Mabel, *op. cit.*, nota 55.

## Teoría del feminismo

Como teoría, contribuye a la identificación del problema de investigación, y al mismo tiempo plantea una forma de resolverlo (en el capítulo segundo se aborda con mayor profundidad). El presente trabajo se basa en postulados generales de la investigación feminista, para explicar:

...la profunda desigualdad que caracteriza la situación de género de las mujeres en relación con los hombres... ya que pretende desmontar los principios sexistas y androcéntricos, fundamentar, visibilizar, historizar y desnaturalizar los fenómenos que atañen en un sentido más amplio a todas las formas de desigualdad entre los seres humanos.<sup>59</sup>

La teoría feminista es de tal relevancia para el estudio, porque como explica Celia Amorós en su texto “Dimensiones del poder en la teoría feminista”, ésta:

... ha tenido que habilitar conceptualizaciones idóneas para subsumir en ellas fenómenos aparentemente heterogéneos y dispersos. Ha podido hacerlo porque, como teoría, su misión es ver y <<hacer ver>>, visibilizar; ahora bien, como teoría crítica que es, su <<hacer ver>> está en función de un irracionarizar e inmoralizar conductas que en su día fueron consideradas socialmente como de recibo... la teoría feminista como teoría crítica no es un todo homogéneo ni acumulativo: tematiza los fenómenos... desde diferentes paradigmas.<sup>60</sup>

De aquí la riqueza de su estudio, y el hecho de que en esa diversidad de acercamientos a la problematización de la discriminación que padecen las mujeres, sea posible tomar postulados de diversas corrientes que, puedan contribuir a la

---

<sup>59</sup> *Principales posturas respecto a la investigación feminista*, Módulo 3. Epistemología feminista, *Diplomado introducción a la teoría e investigación feminista*, IV edición, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, noviembre de 2019, <https://diplomadofeminismo.ceiich.unam.mx> [12 de diciembre de 2019].

<sup>60</sup> Amorós, Celia, *Dimensiones del poder en la teoría feminista*, 2005, UNED, Madrid, pp. 11 y 12, <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202501.pdf> [21 de noviembre de 2019].

aproximación del problema, a su explicación y, sobre todo, a una o varias soluciones.

Entonces, es pertinente tomar algunos postulados de sus diversas corrientes. A saber: del feminismo liberal, igualdad de derechos formales<sup>61</sup> y obligaciones para ambos sexos. Del feminismo radical, se considera el haber conseguido visibilizar las relaciones de poder dentro de la familia y la sexualidad, que se resume en la frase característica de esta corriente feminista: “lo personal es político”. También resulta necesario considerar al feminismo marxista, dado que, se requiere de un cambio estructural, más allá del meramente jurídico.<sup>62</sup>

Respecto del pluralismo de enfoques del feminismo, Samara de las Heras explica lo positivo del mismo: “Semejante pluralismo de enfoques y planteamientos... muestra la salud del debate y es además necesario para erradicar el sistema de opresión patriarcal.”<sup>63</sup>

En este tenor, como acertadamente lo señala Yota Kravaritou, el aporte más relevante del feminismo, es la experiencia; puesto que las vivencias de las mujeres han sido clave para responder a preguntas, cambiar la percepción que se tiene del mundo y enriquecer su conocimiento.<sup>64</sup>

Entonces, sin ánimo de encasillar el presente estudio en una u otra corriente del feminismo, se determina apoyarse del feminismo de la diferencia, para explicar las relaciones de subordinación de las mujeres en relación con los hombres; y

---

<sup>61</sup> Constituyó la base ideológica del movimiento sufragista. En los siglos XX y XXI logró la construcción de oportunidades a través de políticas de acciones afirmativas; la interrupción voluntaria del embarazo; y la intervención de la ley el Estado en el ámbito privado, en problemáticas como la violencia.

<sup>62</sup> Conceptos recuperados del módulo 1 Posiciones teóricas feministas, *Diplomado introducción a la teoría e investigación feminista*, IV edición, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, noviembre de 2019, <https://diplomadofeminismo.ceiich.unam.mx/modulos/> [12 de diciembre de 2019].

<sup>63</sup> Heras Aguilera, Samara de las, *Una aproximación a las teorías feministas*, Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, no 9, enero 2009, p. 72, <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf> [04 de enero de 2020].

<sup>64</sup> Kravaritou, Yota, *An Introduction and Bibliography on Feminist Jurisprudence*, trad. propia, Florence, European University Institute, 1997, p. 2, <https://pdfs.semanticscholar.org/c069/0375fd48469abda60747d28e54ae730274bc.pdf> [11 de enero de 2020].

principalmente al feminismo de la igualdad, al estar encaminado a la protección del derecho a la igualdad, objetivo de esta investigación.

Aunado a lo anterior, la investigación con perspectiva de género es asumida por el feminismo como una vía metodológica para identificar las brechas y las distancias sociales que separan a mujeres y hombres, así como el recurso a través del cual, se construyen propuestas de cambio.<sup>65</sup> Y es este el punto medular que este trabajo recupera del feminismo, para aplicarlo al estudio del derecho a la igualdad en razón del género.

Recapitulando, con los aportes de la teoría feminista, es posible llegar a una investigación con perspectiva de género, la cual y según plantea Martha Patricia Castañeda.<sup>66</sup>

... es una línea que se desprende de la elaboración feminista de la categoría de género. En el ámbito académico, debe buena parte de su impulso a las investigaciones antropológicas, sociológicas, psicológicas e históricas, a través de las cuales se evidenció no solo la existencia del género como elaboración humana observable en toda sociedad, sino que permitió reconocer la existencia de jerarquías sociales derivadas de la intrincada relación entre sexo y género que históricamente devino, en la mayoría de las sociedades conocidas actualmente, en subordinación de las mujeres y lo femenino a distintos órdenes de dominación masculina.

Es pertinente aclarar que este estudio no es feminista, sino que se vale de sus posturas y aproximaciones, con la convicción de demostrar la desigualdad y discriminación de que son objeto las mujeres en razón de su sexo y/o género; para utilizarlo como uno de los puntos de acercamiento al problema, y que resulta básico para construir la base epistemológica del mismo y, a su vez, a la perspectiva de género, como herramienta de interpretación aplicada al derecho.

---

<sup>65</sup> *Op. cit.*, nota 59.

<sup>66</sup> Castañeda Salgado, Martha Patricia “Investigación feminista: caracterización y prospectiva”, en Montiel, Edgar (Coord.), *Pensar un mundo durable para todos*, Lima, UNESCO y Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2014, pp. 151 y 152, [http://www.cecies.org/imagenes/edicion\\_595.pdf](http://www.cecies.org/imagenes/edicion_595.pdf) [20 de noviembre de 2019].

Sin embargo, el objetivo es la eficacia del derecho a la igualdad y la no discriminación por la identidad sexo genérica de las personas. Lo cual es más amplio; ya que, a pesar de que es fundamental tomar en cuenta las estructuras androcéntricas y el binarismo sexual para comprender los orígenes del problema (social), esta investigación toma distancia del paradigma binario para hacer un análisis holístico, que parte de, e incluye, a todas las personas que puedan sufrir discriminación por alguna característica relacionada con su sexo y/o género. Ya que una de las premisas de la igualdad es, precisamente, que todas las personas gocen de sus derechos, sin importar su identidad sexual.

Sin dejar de lado que el feminismo, como teoría, ha evolucionado en muchas de sus vertientes hacia una protección más amplia de las personas (no solo de las mujeres) a través de sus postulados. Y que los mismos, pueden y deben ayudar a las y los jueces a impartir justicia con perspectiva de género a todas las personas, no solo a las mujeres.

Además, hablar de la igualdad resulta más completo, jurídicamente hablando, al ser un principio y un derecho, lo cual permite un acercamiento integral y de mayor alcance al problema jurídico que se plantea.

Así, la intención de la presente investigación es ampliar la visión no solo desde el feminismo, sino también desde una interpretación de derechos humanos, la cual por supuesto, necesita del feminismo para explicar la problematización planteada.

### **Causas del problema**

Una vez delimitado el problema central que se pretende estudiar, se busca determinar las posibles causas que lo originan.

Sin que el orden en que se expresan signifique una relación de jerarquización o nivel de impacto en la estructura del problema; a continuación, se realiza una aproximación de las que se consideran sustantivas y directamente originarias de la ineficacia del principio de igualdad en la impartición de justicia, cuando se involucran los elementos sexo y género, y que interesan al presente estudio:

- No se aplican de oficio la perspectiva de género y las técnicas de interpretación (test) materiales, en todos los procesos jurisdiccionales que la requieren (etapas y sentencias), como análisis preliminar para determinar la posible violación del derecho a la igualdad o situaciones de discriminación por relaciones de que involucren variables de sexo y/o género; y en su caso en el resto de las etapas procesales;
- El porcentaje de aplicación de la perspectiva de género en los asuntos jurisdiccionales es bajo (ver cuadro de relación de sentencias con perspectiva de género en México y los casos que llegan a la Corte IDH por su no aplicación);
- existen segmentos de la normativa que perpetúan (por acción u omisión, directa o indirectamente) los estereotipos de género y sexismos, si las y los jueces no cuidan analizarla con una perspectiva de género, trayendo como consecuencia la invisibilización de los grupos en situación de vulnerabilidad en razón de su identidad sexo genérica, dejándoles en un posible estado de indefensión o, en su caso, en una situación de revictimización;
- concepción binaria arraigada y vigente de tipo histórico-social de la identidad sexual y de género, que se basa en estereotipos de género, que impide: considerar la diversidad dentro de la concepción de la igualdad, la forma de acceder y ejercer este derecho; y la erradicación de los estereotipos de género en la impartición de justicia;
- Las políticas públicas en el país, no han logrado frenar ni disminuir los índices de violencia contra las mujeres;
- visión formalista del derecho a la igualdad.

A su vez, existen otras causas secundarias, que aportan una definición más amplia de los factores que dan origen al problema. Las más relevantes para el objeto de estudio son: desconocimiento de la herramienta de perspectiva de género y/o la renuencia a su utilización (por parte de jueces/as y legisladores/as).

Además, hace falta mayor compromiso para priorizar temas de perspectiva de género e igualdad en el ámbito legislativo, dado que aún se mantienen situaciones dentro de los diversos cuerpos normativos, que no logran la protección completa de este derecho.

Las causas expresadas, se apoyan en las observaciones que -en 2018- realizó el Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) a México, respecto de su noveno informe, en donde expresa su preocupación por:

- a) La persistencia de las disposiciones discriminatorias por motivos de sexo en la legislación y la falta de armonización entre los códigos civiles y penales de los estados impidan la aplicación efectiva de la Convención y la legislación nacional sobre la igualdad de género;
- b) La falta de mecanismos eficaces y la insuficiencia de los presupuestos estatales asignados a la aplicación de las leyes sobre la igualdad de género y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y a su seguimiento no hayan permitido poner fin a la discriminación, sobre todo en sus formas interseccionales, y en particular a la que afecta a las mujeres indígenas, afroamericanas, migrantes, con discapacidad, lesbianas, bisexuales y transgénero, y personas intersexuales;
- c) La falta de un código penal unificado y de un mecanismo judicial para resolver los casos de discriminación contra las mujeres haya redundado en unos bajos índices de enjuiciamiento de los casos de discriminación por motivos de sexo.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Reitera su recomendación para que el Estado mexicano: “Vele por que se tipifique como delito el feminicidio en todos los códigos penales estatales de conformidad con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, normalice los protocolos de investigación policial del feminicidio en todo el Estado parte y garantice la aplicación efectiva de las disposiciones del derecho penal sobre el feminicidio;”. Véase *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, CEDAW, 2018, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones\\_finales.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones_finales.pdf) [20 de diciembre de 2018].

Sobre el último punto, desde la emisión de la sentencia del asunto González y otras vs. México (2009) conocido como el caso “campo algodonero”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) falló en contra del Estado mexicano, y como consecuencia de las medidas de reparación integral que se impusieron, México estableció el feminicidio como delito. Sin embargo, a diez años de dicha resolución condenatoria, en el país aún no existe homologación en la tipificación del delito en todas las entidades federativas.<sup>68</sup>

Empero, a pesar de las reformas constitucionales y legales, capacitación en temas de derechos humanos y perspectiva de género, el comité de la CEDAW observa la falta de mayor aplicación de estos conceptos, respecto de la aplicación del Protocolo para juzgar con perspectiva de género emitido por la SCJN. El Comité formula otras recomendaciones para al acceso de las mujeres a la justicia (basándose en su recomendación general número 33 de 2015), mencionando que el Estado mexicano debe velar “... porque se capacite, de manera sistemática y obligatoria, a los jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, agentes de policía y otros funcionarios... en los planos federal, estatal y local, acerca de los derechos de la mujer y la igualdad de género, para poner fin al trato discriminatorio de que son objeto las mujeres y las niñas...”<sup>69</sup>

El comité de la CEDAW en sus observaciones finales al noveno informe a que se hace alusión, emite recomendaciones para que México:

... derogue todas las disposiciones legislativas discriminatorias con las mujeres y las niñas, y armonice las definiciones jurídicas y las sanciones

---

<sup>68</sup> En el mes de febrero de 2020, el titular de la Fiscalía General de la República Alejandro Gertz Manero propuso, en el marco de la iniciativa de creación de un Código Penal Único en México, desaparecer el delito de feminicidio para considerarlo, más bien, como una agravante del homicidio. En este delito, actualmente, se imponen siete condiciones, requisitos y circunstancias que, a su juicio, complican inútilmente su judicialización. Esta figura jurídica no es igual en todas las legislaciones locales y cada estado reconoce el problema con diversas características. Actualmente, 28 entidades federativas cuentan con un tipo penal de feminicidio. Véase *FGR explica por qué quiere eliminar el feminicidio del código penal*, México, El Sol de México, 04 de febrero de 2020, <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/justicia/fgr-explica-por-que-quiere-eliminar-el-feminicidio-del-codigo-penal-4791286.html> [16 de febrero de 2020].

Si se considera difícil la tipificación de este delito, la solución no es desaparecerlo y dejar en estado de indefensión a las víctimas, sino fortalecer la figura, mejorar su instrumentación, investigación y procedimiento.

<sup>69</sup> *Op. cit.*, nota 55.



relativas a los actos de discriminación y violencia contra las mujeres... Apruebe una hoja de ruta dotada de recursos suficientes, un calendario y metas mensurables para obligar a las autoridades federales, estatales y locales a aplicar las leyes relativas a la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación de facto de las mujeres...<sup>70</sup>

Por último, otros factores secundarios que refuerzan el impacto del problema, son los medios de comunicación,<sup>71</sup> el sistema educativo, y los entornos laboral, económico y religioso, que pueden normalizar las concepciones sexistas y discriminatorias de la convivencia.

Una vez detalladas las causas, el siguiente paso es identificar las consecuencias que subsisten por la permanencia del problema central, relacionándolas con las causas descritas.

Por lo que, un primer acercamiento a las consecuencias negativas de no atenderse y resolverse la problemática planteada, son procesos judiciales y sentencias que perpetúan la situación de desigualdad de las personas por su identidad sexo genérica (en toda o en parte de la resolución), y por ende, la permanencia de un estado de indefensión en la protección de derechos fundamentales, la repetición de las conductas y revictimización de las víctimas; que también trae consigo el retardo de la justicia.

Asimismo, ese estado de indefensión para las víctimas, conlleva un incremento de conductas violatorias de derechos humanos por motivos de sexo y/o género como consecuencia de la corrupción e impunidad.

---

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> En las Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México (julio 2018), el Comité de la CEDAW externó su preocupación sobre la normalización de la violencia contra las mujeres en la mayoría de los medios de comunicación, por lo que le recomienda al Estado mexicano una estrategia de formación de profesionales para alentar una cobertura informativa que tenga en cuenta las cuestiones de género. La Convención de Belem do Pará, en tanto, exhorta a los medios de comunicación a realzar el respeto a la dignidad de las mujeres y a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia de género en todas sus formas. Véase *Agencias de la ONU hacen un llamado para que el acceso a la justicia y el ejercicio del periodismo cuenten con perspectiva de género*, ONU Mujeres México, 14 de febrero de 2020, <https://mexico.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2020/02/periodismo-con-persp-gen> [16 de febrero de 2020].

En cuanto a la concepción social, se mantiene la práctica de normalizar ciertas conductas discriminatorias con la idea de que son aceptables (apoyadas por la permanencia de estereotipos dentro del ámbito social y jurídico). Por ejemplo: que las mujeres no deben salir solas, no deben estudiar o es innecesario que lo hagan, que solo trabajan mientras se casan, que el cuidado de los hijos corresponde mayormente a ellas, que los hombres no son aptos para cuidar a sus hijos e hijas, que las parejas homosexuales son propensas a cometer abuso infantil por lo que no pueden ser buenos padres o madres, etcétera.

Bajo el análisis realizado es posible afirmar que, estas consecuencias devienen en un siguiente nivel de efectos que impactan de forma general en el problema planteado, como son: desconfianza social en el sistema jurídico y de impartición de justicia; repetición de violaciones de derechos humanos en los procesos jurisdiccionales y por lo tanto una revictimización, que puede convertirse en una discriminación interseccional; la perpetuación y normalización de la situación de desigualdad en razón del sexo y/o género en las relaciones sociales; un sistema jurídico con deficiencias en la impartición de justicia y que perpetúa contextos de desigualdad, junto con la posible responsabilidad internacional del Estado, por incumplimiento de los compromisos adquiridos a través de tratados internacionales y participación activa en distintos organismos internacionales.

Así pues, es preciso definir y (en un segundo momento) aplicar acciones jurídicas para lograr la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y el género.

Para ello, es necesario comprender cómo se desarrollan las relaciones entre los conceptos de igualdad, no discriminación, estereotipos, género y sexo, dentro del campo del derecho; los estándares e instrumentos jurídicos (internacionales e internos) que se relacionan con los mismos; aunado a ejemplos de casos relevantes que han utilizado la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica. Esto favorecerá la comprensión de las circunstancias jurídicas y sociales en las que se desarrolla el problema que se plantea en el presente trabajo, al

exponer casos concretos que han llegado a instancias internacionales por la falta de perspectiva de género en su estudio (entre otros motivos), y que la resolución del órgano internacional proporciona certeza jurídica y justicia, con su utilización.

Lo que justifica la necesidad de un análisis jurídico que se ocupe de las herramientas existentes en la materia y casos en los cuales se han utilizado adecuadamente, identifique los parámetros o estándares protectores que puedan y deban ser utilizados, tanto para la creación de normas, como en su aplicación a los casos concretos, tomando en cuenta el contexto de desigualdad y las diferencias existentes entre las personas a causa de su identidad sexo genérica; para corregir las malas prácticas jurídicas que pueden culminar en injusticias e interpretaciones miopes del derecho; y por otro lado mantener y fortalecer aquellas que son útiles, adecuadas y pertinentes.

De esta forma se estará en posibilidad de garantizar el derecho que se pretende tutelar; y que el elemento humano encargado de impartir justicia, realice un estudio previo de perspectiva de género, para determinar la pertinencia y necesidad de su aplicación (en razón de que conoce, comprende y es consciente de su obligatoriedad y efectividad) durante el proceso de que se trate.

Por otra parte, el planteamiento del problema expuesto traza la siguiente hipótesis de causalidad: la utilización de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica para el estudio y solución de asuntos jurisdiccionales, otorga eficacia al derecho a la igualdad en razón del sexo y género.

En este tenor, la aplicación de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica, permite (transitar hacia) la eficacia del derecho de igualdad en la impartición de justicia. La utilización de este modelo de interpretación jurídica puede brindar una protección progresiva de los derechos humanos, al tratar a la discriminación en razón del sexo y género, a los estereotipos y sexismos, como elementos determinantes de las relaciones humanas, que pueden desembocar en conductas antijurídicas; y que de apoyarse en interpretaciones encaminadas a la igualdad material, como lo es la perspectiva de género, se coloca al derecho a la

igualdad y no discriminación relacionada a la identidad sexo genérica, en el terreno de la eficacia, todo lo cual debe ser posible de visualizar en las resoluciones judiciales.<sup>72</sup>

Porque no es solo determinar que si se utilizó la perspectiva de género como método de interpretación jurídica en un tipo de respuesta afirmativa o negativa llanamente, sino poder medir el grado de utilización, cuántos elementos de la misma realmente son considerados en el estudio del caso y que, además, sean parte de la fundamentación para una resolución con perspectiva de género, y conocer en qué grado se utilizó y si (en su caso) pudo haber sido más exhaustivo y profundo el análisis.

Además, se logran efectos posteriores ya que, conocer qué elementos no se utilizan o se emplean con menor frecuencia y/o efectividad, contribuye a la toma de decisiones y realizar acciones para mejorar la impartición de justicia. Así como, inteligir qué elementos se deben reforzar en las capacitaciones y estudio de los casos, para fortalecer los estudios con perspectiva de género. Y así, pasar de su aplicación meramente formal, a una material y que sea medible.

### **Objetivo general:**

El fin que se persigue es analizar la utilización de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica en la impartición de justicia mediante el estudio del entorno jurídico y resoluciones judiciales, para evaluar la forma en la que contribuye a la eficacia del derecho a la igualdad.

El logro del objetivo central de la investigación, se divide en cinco objetivos específicos:

---

<sup>72</sup> La utilización de la perspectiva de género en los asuntos jurisdiccionales es posible medirla a través de indicadores como son las sentencias, la emisión y utilización de los criterios jurisprudenciales relativos, dentro de las mismas, lo cual será abordado en el capítulo cuarto.

1. Describir el marco conceptual que rodea al tema para establecer la relación entre todos los elementos dentro del ámbito social y jurídico.
2. Exponer los principales estándares internacionales existente sobre la protección jurídica de la igualdad en razón del sexo y/o género y su interpretación, para comprender la forma en cómo se han resuelto casos con perspectiva de género en el ámbito internacional, y que conforman el sistema jurídico internacional de protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género.
3. Identificar dentro del sistema jurídico mexicano, los elementos de protección e interpretación en la impartición de justicia con perspectiva de género, para analizar algunas resoluciones jurisdiccionales internas que la han utilizado como método de interpretación jurídica, y conocer su nivel de aplicación.
4. Proponer una metodología de medición de la aplicación de la perspectiva de género en sentencias en el sistema jurídico mexicano actual, para convertir a dicha herramienta en una que sea medible, y así establecer una línea base para su estudio, medición en la impartición de justicia y toma de decisiones, así como robustecer el argumento de la necesidad de dotar de eficacia al derecho a la igualdad en razón de la identidad sexo genérica.

### **Delimitación del objeto de estudio**

La tesis se centra en la perspectiva de género como método de interpretación jurídica en y para la impartición de justicia, respecto del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género. Recordando que, la impartición de justicia abarca todo el proceso jurisdiccional, pero también debe tomarse en cuenta en trámites administrativos previos que dan origen o inciden en los asuntos jurisdiccionales, y que se estudian en los mismos, así como en órganos que no pertenecen al poder judicial pero que pueden impartir justicia (como las comisiones de derechos humanos).

Se analizará primordialmente desde la óptica del derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, teniendo como base el análisis del derecho a la igualdad y no discriminación (específicamente relacionado con el sexo y el género), y las formas en que se puede garantizar y dotar de eficacia jurídica al mismo.

La protección de este derecho se considera desde el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, y del sistema interamericano de derechos humanos (este último por ser al que pertenece nuestro país); y en un siguiente momento, se estudiará dentro del sistema de impartición de justicia mexicano.

Evidentemente es necesario comentar la participación del poder legislativo y ejecutivo (en cuanto a la emisión de normas, políticas públicas y planeación estratégica) para la mejor comprensión del tema y su impacto en el objeto de estudio, ya que la producción de normas y políticas públicas, contribuye para los resultados de la impartición de justicia.

Sin embargo, se aclara que, únicamente se mencionan con el ánimo de sustentar el impacto que tiene en el trabajo; dado que el objeto de estudio se desarrolla principalmente dentro del espacio jurisdiccional y durante el proceso mismo, sobre todo en el producto final: las sentencias. Éstas últimas serán analizadas en el ámbito del poder judicial federal en México, y a partir de la emisión del “protocolo para juzgar con perspectiva de género” y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en México (ver apartado 1.5 del presente capítulo).

De forma más detallada se explica que, el capítulo segundo versará sobre los conceptos de igualdad, discriminación, distinción, diferencia y desigualdad, sexo y género, estereotipos de género, lenguaje incluyente, preferencias sexuales y perspectiva de género. Para finalizar, se expondrán algunos de los postulados relevantes del feminismo que han sido de utilidad para la reivindicación de los derechos de las mujeres y que impactan en la esta investigación.

El tercer capítulo se desarrolla dentro del derecho internacional, analizando el tema desde el punto de vista de los sistemas de protección de derechos humanos, haciendo énfasis en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, y casos resueltos por la Corte IDH con perspectiva de género, que han formado precedentes y criterios relevantes para la protección jurídica del derecho a la igualdad y no discriminación por sexo y/o género, a través de la herramienta de interpretación jurídica mencionada.

Así, se busca conocer las herramientas jurídicas internacionales y nacionales que han impactado en estos conceptos y su desarrollo en la época actual; conocer la injerencia que tienen en la ciencia jurídica mundial y doméstica, a través de los organismos internacionales encargados, con sus resoluciones y opiniones, así como de los tratados internacionales y los comités que le dan seguimiento al cumplimiento de sus estipulaciones.

El último capítulo se enfocará en la impartición de justicia con perspectiva de género en México, lo cual será posible después de haber realizado el análisis sobre los estándares internacionales de protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y género, concatenándolo con el propio sistema jurisdiccional interno.

Se realizará un breve recorrido histórico sobre la evolución de protección del derecho en mención y las reformas constitucionales relevantes, así como el estado actual que guarda su protección constitucional. Hecho esto, se hablará sobre la protección de los derechos humanos y la necesidad de la utilización de la perspectiva de género en las resoluciones jurisdiccionales.

La parte medular de este capítulo consistirá en la construcción de una metodología de indicadores para juzgar con perspectiva de género (ver apartado 1.5 del presente capítulo) como una propuesta de estudio sobre su aplicación y medición; de la cual se realizará un ejercicio práctico de su aplicación y resultados.

Por otra parte, el origen del tema es en la rama de los derechos humanos; y para comprender la problemática necesario conocer los instrumentos jurídicos internacionales más relevantes que inciden en el derecho a la igualdad en razón del

sexo y/o género, los métodos de interpretación utilizados actualmente para dotar de eficacia al mismo, junto con resoluciones y posturas relevantes del sistema interamericano de protección de derechos humanos que, de forma sistemática han impactado en la construcción de la justicia con perspectiva de género (tanto a nivel internacional como en el interno).

En este punto es fundamental el estudio de los test (razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación y ponderación), y la interpretación en derechos humanos; los principios de convencionalidad, pro persona, y aquellos que rigen a los derechos humanos; enfocándolos al derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género.

### **1.3 Método de investigación**

El estudio que se presenta, trata de una investigación que parte del método científico que, como ya quedó de manifiesto en los apartados anteriores, se realizó un planteamiento del problema y la construcción de una hipótesis, a través de los cuales se desarrollará la investigación.

A su vez, la hipótesis trazada requerirá la utilización de diversos métodos que aportarán sus elementos (y en distintas áreas del tema objeto de estudio) para su comprobación; como a continuación se explica brevemente.

#### **Método deductivo**

Se aplicará a través de la utilización de doctrina y normativa jurídica para la comprensión de los conceptos relevantes del tema. Aporta un primer acercamiento a los conceptos (vistos desde una óptica social y jurídica) para tener un panorama general.

Asimismo, el estudio inicia por la igualdad y los conceptos cercanos a ella que se relacionan al tema: discriminación, desigualdad, sexo y género, de forma general, para después aterrizarlo en el ámbito jurisdiccional (de impartición de



justicia) y específicamente relacionándolo con la perspectiva de género, como herramienta de interpretación jurídica.

Por último, este método será utilizado al analizar los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, para después estudiar casos concretos resueltos por organismos internacionales, aplicando la perspectiva de género y dichos instrumentos, que dotan de eficacia al derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género, y sientan precedentes para su utilización al interior de los Estados.

El mismo método, se empleará en el estudio del panorama sobre la impartición de justicia con perspectiva de género en México. Se iniciará con una visión general sobre la protección constitucional y legal de la igualdad enfocada en el sexo y género, para después explicar su protección jurídica a través de resoluciones judiciales en ámbitos específicos del derecho interno.

### **Método inductivo**

Su empleo se remite principalmente al estudio de casos, particularmente de las sentencias, que se convierten en resoluciones generales que integran dentro de su análisis de todas las causas, a los elementos específicos que interesan al presente estudio.

### **Método sistemático**

Se utiliza por la forma en que se estudian los conceptos, dado que la igualdad, discriminación, sexo y género, guardan una relación de dependencia entre sí, para el logro de un estudio integral (además de durante todo el proceso) que culmine en una perspectiva de género, y que ésta pueda ser comprendida en su totalidad y de forma lo más clara posible en el estudio de los casos concretos.

### **Herramientas y métodos de interpretación auxiliares**

Las herramientas y métodos de interpretación jurídicos que se toman en consideración como auxiliares en la investigación, se centran en un análisis específicamente de tipo jurídico. El método de interpretación correctora, con el

argumento que apela a la naturaleza de las cosas es adecuado, porque la interpretación basada en la perspectiva de género, requiere tomar en cuenta las circunstancias que rodean al caso concreto, y resalta la necesidad de no limitarse a una interpretación literal de la norma, que pudiera no aplicarse a la realidad de los hechos.<sup>73</sup>

Este tipo de argumentación es útil en la aplicación de la visión de derechos humanos, ya que "... estos argumentos se pueden invocar tanto en el supuesto de que el intérprete desee reconducir un supuesto hacia cierta norma porque considera que es más protectora (tratándose de derechos humanos), como porque el intérprete piense que si no se hace de tal manera, puede surgir una laguna en el derecho."<sup>74</sup>

Esta misma Interpretación correctora ofrece distintos prototipos de interpretación, de los cuales se utilizarán: la extensiva, sistemática, histórica (esta última únicamente como referencia a la evolución de la normativa de preceptos relacionados) y evolutiva.

Para concluir el panorama metodológico, a lo largo de la investigación se remitirá al método de interpretación en derechos humanos con enfoque de género, como técnica que subsume la igualdad sexo genérica como método para resolver casos que involucren las variantes de sexo y género (incluyendo la preferencia sexual); así como diversos test de interpretación jurídica.

#### **1.4 Modelo epistemológico**

En el cuerpo de la investigación, se empleará el realismo jurídico como modelo epistemológico, tomando en cuenta precedentes judiciales a través de las

---

<sup>73</sup> Véase Guastini, Ricardo, "La interpretación: objetivos, conceptos y teoría", *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa, 2008, pp. 32 y 33.

<sup>74</sup> *Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos*, Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, pp. 26 y 149, <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/221.pdf> [07 de enero de 2018].

sentencias que se estudiarán; dado que la ley debe aplicarse en los casos concretos que la vida diaria exhibe.

Las interpretaciones de las y los juzgadores, son un punto medular: se convierten en constructores del conocimiento del derecho y, por tanto, de la impartición de justicia, a través de sus sentencias y criterios. Siendo que el elemento subjetivo de la impartición de justicia tiene un papel principal.

En este mismo contexto, el realismo jurídico encuadra porque, basar el estudio del derecho partiendo de los hechos, ilustra la situación a investigar, dado que para lograr la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género (específicamente en la impartición de justicia) necesariamente la o el juzgador debe partir del análisis de los hechos que ciñen el caso particular. Cada asunto demanda considerarse en lo individual por sus circunstancias específicas y, a partir de ahí, realizar un estudio jurídico e impartir justicia.

Esto se sustenta con el análisis que se realizará sobre el derecho a la igualdad como un concepto normativo, en vez de descriptivo, y la necesidad de ir hacia una igualdad material, más que simplemente formal. Con ello, junto a la comprensión del sexo y el género -como variables que provocan gran diversidad en la identidad de género, y la interseccionalidad de la discriminación, se acude al realismo jurídico para el estudio de los casos.

Ahora bien, puesto que se trata de ideas preestablecidas sobre la sexualidad y el género (a través de variables como el sexo, género, estereotipos de género, sexismos, etcétera), es imperioso darles nuevos sentidos libres de prejuicios y estereotipos, para sentar nuevas bases sobre las cuales se finque un sistema de derechos objetivo, imparcial, incluyente, justo, e igualitario. Lo cual debe ir de la mano de la comprensión y funcionamiento de estereotipos de género, la cultura androcéntrica, la fórmula del binomio sexual, y cómo es que surgen corrientes del feminismo que aportan elementos importantes a esta nueva construcción de la visión de derecho, a través de la perspectiva de género.

Para concluir, se retoman conceptos del feminismo como otro aspecto conformador de las bases del estudio y de la deconstrucción de los conceptos de persona, acorde a sus expresiones de sexualidad; aprovechando sus posturas para analizar la igualdad y diferencia, en una concepción de alteridad.

Tanto los métodos de investigación como el modelo epistemológico que se emplearán, tomarán en cuenta las visiones que aportan la doctrina, la teoría del derecho constitucional, y el derecho internacional de los derechos humanos; utilizando la legislación, jurisprudencias, sentencias e instrumentos internacionales y del sistema jurídico mexicano.

### **1.5 Selección de sistemas y casos relevantes**

Esta sección se explica en dos vertientes. Primeramente, la selección de sistemas de protección de derechos humanos se hará partiendo del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUDH), para dar un panorama de la instrumentación jurídica internacional con que se protege al derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género. La parte específica del estudio se hará dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), por ser al cual pertenece nuestro país.

Así, se hará mención de ocho sentencias que la Corte IDH ha resuelto apoyándose de la perspectiva de género, y que se han convertido en precedentes porque la utilizaron de forma exitosa y para una interpretación pro persona. Con esto se pretende ilustrar la trascendencia de los análisis que se llevan a cabo a través de ella, aportando interesantes principios, herramientas y criterios que se han replicado al interior de los Estados (dos de dichos casos concernientes al Estado mexicano como parte en el mismo), y en sentencias y opiniones consultivas posteriores.

Por otro lado, en el sistema de impartición de justicia mexicano, se realizará un estudio de sentencias a través de la construcción de indicadores, en forma de *check list*, basados en el “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” y

criterios de la SCJN, que han determinado los elementos que se deben aplicar para considerarse un estudio de caso, con perspectiva de género.

En el capítulo cuarto se explica la metodología de forma detallada por lo que, en este momento únicamente se exponen las variables que conformaron la selección de las sentencias que se estudiaron y la conformación de los indicadores para un entendimiento preliminar.

### **Selección de sentencias e indicadores**

Primeramente, en este capítulo (apartado 1.6) se mencionan datos relevantes en forma de indicadores y sus resultados más recientes. Dichos indicadores fueron elaborados por el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES).

Además de estos indicadores, en este trabajo se realizará una propuesta de metodología para medir el grado de perspectiva de género que se emplea en las sentencias del poder judicial. En formato de indicadores, se construye una lista de aquéllos que se considera son básicos (más no los únicos) y deben tomarse en cuenta para determinar la profundidad y el impacto real de una sentencia, en relación con el nivel de profundidad de la perspectiva de género aplicada (ver capítulo cuarto).

La intención es hacer un ejercicio que muestre la forma en que se puede utilizar la medición del grado de perspectiva de género, a través de elementos que se identificarán (o no) dentro de las sentencias, y que, aplicados en la totalidad de las sentencias emitidas, sería posible tener un acercamiento confiable respecto del grado de utilización de la perspectiva de género, qué indicadores son los más empleados y cuáles elementos es necesario fortalecer, y por tanto, una base de datos inicial para la toma de decisiones, estadística actualizada y especializada; además de funcionar como una guía para las y los juzgadores al momento de estudiar los casos concretos y emitir una sentencia con perspectiva de género.

A continuación, se hacen algunas precisiones para el entendimiento de la selección. El ejercicio práctico se realiza en el capítulo cuarto.

<b>Universo</b>	Sentencias que incluyen algún análisis sobre perspectiva de género.
<b>Fuente</b>	Sistema integral de seguimiento de expedientes del Consejo de la Judicatura Federal ( <a href="http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx">http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx</a> ).
<b>Población</b>	696 sentencias que mencionan la perspectiva de género. <sup>75</sup>
<b>Selección</b>	70 <sup>76</sup> sentencias que el buscador arroja con referencias a análisis con perspectiva de género (a través de colocar la expresión “perspectiva de género” en el buscador), equivalente a un 10.06%. Dividas de la siguiente manera: <ul style="list-style-type: none"> <li>- 4 materias: civil, administrativa, penal, laboral.</li> <li>- Elección: aleatoria estratificada.<sup>77</sup></li> <li>- En los años en que fue posible, se tomaron 4 sentencias por materia, de cada año que se considera para la muestra (6 años).</li> </ul>
<b>Periodo</b>	Sentencias emitidas en el periodo 2014 a 2019. <sup>78</sup>
<b>Variabes</b>	Cualitativas: se establecen 19 elementos cualitativos, distribuidos en siete rubros de análisis.
<b>Fuentes de las variables</b>	11 instrumentos: <ul style="list-style-type: none"> <li>- 10 criterios de la SCJN, y</li> <li>- protocolo para juzgar con perspectiva de género de la SCJN.</li> </ul>
<b>Formato de evaluación</b>	A través de indicadores, en tipo <i>check list</i> , en donde se señala en formato de “cumple” o “no cumple” respecto de las variables seleccionadas.
<b>Operación aritmética</b>	$\frac{\text{Total de respuestas "SI"} \quad \times \quad 100}{\text{Total de reactivos} \quad - \quad \text{Total de respuestas "NA"}}$

**NOTA:** la metodología para la construcción de los indicadores es de elaboración propia, con base en la información señalada, y según las variables ya estipuladas en los instrumentos mencionados.

## 1.6 Indicadores de género

Señalar por qué es importante el estudio de este tema se apoya, en diversas bases. Por un lado, en las estadísticas y datos que organismos internacionales proveen sobre la desigualdad en razón el sexo y género, y que se abordaron con antelación. Se accedió a estadísticas internacionales de la ONU, WEF, OIT; y a nivel

<sup>75</sup> El número de sentencias se obtuvo del portal de búsqueda del sistema integral de seguimiento de expedientes (SISE), al día 14 de enero de 2020. Véase <http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

<sup>76</sup> Debido a que constantemente va incrementan el número de sentencias que se publican en datos abiertos en el portal del Consejo de la Judicatura Federal, y con la intención de realizar un estudio que abarcara un mínimo del 10% de las sentencias publicadas, se llegó a este número.

<sup>77</sup> La intención primigenia fue realizarlo de forma aleatoria simple; pero fue imposible debido a que hay una gran cantidad de sentencias (de las enlistadas en el portal mencionado), que carecen de acceso a su versión en datos abiertos; y por tanto, no fue posible elegir las con dicho método. Así en los años donde se observan menos sentencias dentro del ejercicio de análisis, se reportan aquéllas que fueron posibles de revisar.

<sup>78</sup> La elección del año 2014 como año base, se justifica debido a que, en 2013 fue expedido el “protocolo para juzgar con perspectiva de género”, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y siendo el instrumento que determina una metodología para estudios con perspectiva de género, se estima pertinente, iniciar el estudio a partir del año 2014.

nacional: INEGI, CONEVAL, y a continuación se abordan indicadores que proporciona el Instituto Nacional de las Mujeres dentro del programa PROIGUALDAD; con el afán de fortalecer (junto con las estadísticas) la existencia de la problemática planteada y la pertinencia del presente estudio.

INDICADORES DE SEGUIMIENTO DEL PROGRAMA NACIONAL PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES (PROIGUALDAD)						
No.	Indicador	Total de entidades	Entidades que cumplen	% de cumplimiento	Fecha de actualización	Sentido del indicador
<b>Estrategia 1.1 Armonizar la legislación nacional con las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres, de acuerdo con el artículo 1º Constitucional</b>						
1	Número de entidades federativas cuya Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres integra elementos para avanzar hacia la igualdad.	32	31	96.88	04/11/19	↑
2	Número de entidades federativas cuya Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia integra elementos para prevenir y erradicar la violencia.	32	32	100	04/11/20	↑
3	Índice de avance de armonización legislativa. Proporción de normas (leyes y reglamentos) sobre igualdad, violencia contra las mujeres, discriminación y trata de personas, publicadas en los diarios oficiales de las entidades federativas, respecto al total de normas que deberían estar publicadas.	NA	NA	76.6% (196 de 256 normas)	27/11/19	↓
<b>Estrategia 6.1 Monitorear y evaluar el avance en la armonización legislativa a favor de la igualdad de género</b>						
4	Número de entidades federativas cuya Constitución Política integra derechos que permiten avanzar hacia la igualdad entre mujeres y hombres.	32	32	100	27/11/19	↑
<b>Estrategia 6.3 Orientar y promover la integración de la igualdad de género en el diseño, ejecución de las políticas públicas</b>						
5	Número de entidades federativas cuyo decreto de presupuesto y anexo permite ubicar información sobre gasto etiquetado para mujeres y/o para la igualdad de género.	32	22	68.75	27/11/19	↓
<b>Estrategia 6.4 Orientar y promover la institucionalización de las políticas de igualdad en los tres órdenes de gobierno</b>						
6	Número de entidades federativas que en su ley de planeación incorpora ampliamente la perspectiva de género en el desarrollo estatal.	32	16	50.00	27/11/19	↓
7	Número de entidades federativas cuyo plan estatal de desarrollo incluye la perspectiva de género como eje principal.	32	6	18.75	27/11/19	↓
8	Número de entidades federativas que cuentan con un programa estatal para la igualdad entre mujeres y hombres.	32	19	59.38	27/11/19	↓

Fuente: elaboración propia con base en los indicadores por objetivos del programa PROIGUALDAD, emitidos por el INMUJERES (19 de febrero de 2020).<sup>79</sup>  
<https://sisproigualdad.inmujeres.gob.mx/public/index.html>

<sup>79</sup> El resultado del indicador refiere a una conclusión personal tomando como referencia base la situación de las mujeres en comparación a los hombres. Las fichas de indicadores consultadas no marcan dicha tendencia.

Respecto de la armonización de la legislación nacional y su nivel de atención a la igualdad, discriminación y violencia de género, se observa el logro prácticamente total en la atención de las entidades federativas, puesto que el total de ellas integra derechos protectores de la igualdad en razón del sexo y género dentro de sus Constituciones locales (100% de entidades); además tienen una legislación sobre igualdad entre mujeres y hombres (96.88% de entidades), y la relativa al acceso de las mujeres a una vida libre de violencia (100% de entidades). Sin embargo, respecto del total de normas que debieran contemplar estos elementos protectores, se tiene un avance significativo, más no total, de armonización legislativa: 76.6% del total de normas que debieran estar publicadas, y que contemplan elementos de protección en los rubros mencionados. Aún está pendiente un 23.4% de legislación, para lograr una armonización total.

Además, cabe señalar que, en diversas observaciones dirigidas al estado mexicano por parte de organismos internacionales (que se verán a lo largo del trabajo con más detalle), se manifiesta la necesidad de lograr una armonización legislativa y que en todo el territorio exista legislación sobre la violencia de género; lo cual solo se ha logrado en el instrumento dedicado especialmente a ello (indicador 2), pero no en las demás normas que impactan en la violencia de género, y requieren ser atendidas.

Por otro lado, en la estrategia 6.4, el rubro de la planeación estatal, el panorama no es tan alentador, dado que se observa un rezago muy importante: para 2019 solamente el 50% de las entidades federativas ha incorporado dentro de su planeación de desarrollo, a la perspectiva de género; pero es aún más bajo el porcentaje de ellas que la contempla como un eje rector de su planeación: el 18.75%. Por supuesto que estos porcentajes se traducen en el monto de presupuesto para atención de la misma. Lo cual denota la falta que el aparato gubernamental no ha posicionado a la igualdad de género como una prioridad de la planeación estratégica.



Un poco más alta, se registra la cantidad de entidades federativas que cuentan con un programa para la igualdad de género: 59.38%; lo que se traduce en 13 entidades del país que no cuentan con él. Situación que le abona a la dificultad de proveer mecanismos de atención social respecto de la discriminación y violencia de género.

La planeación estatal (planes de desarrollo y programas) es la estructura administrativa (que se traduce en presupuesto) en donde nacen las políticas públicas, y una declaración de los ejes considerados estratégicos sobre los cuales la administración pública centra sus esfuerzos y establece prioridades de atención, al considerarlos necesidades de interés nacional (o estatal, en su caso). Como se puede observar, en las entidades federativas, aún no se puede hablar de que exista una consciencia total respecto de la relevancia, pero sobre todo urgencia, de considerar la protección de la igualdad de género y la atención de la violencia.<sup>80</sup>

Ahora bien, otro indicador relevante es la representación de mujeres y hombres en los puestos de la administración pública (incluidos aquéllos de elección popular) y del poder judicial. En la siguiente tabla se muestra el comportamiento de los indicadores de ocupación, segregados por sexo y el sentido del indicador, mostrando los siguientes resultados.

---

<sup>80</sup> Aunado a que el plan nacional de desarrollo actual (con vigencia de 2019 a 2024) tampoco incluye la igualdad de género como eje rector, o transversal, ni contempla indicadores de medición.

**INDICADORES DE SEGUIMIENTO DEL PROGRAMA NACIONAL PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES (PROIGUALDAD)**

Estrategia 1.3 Promover el liderazgo y participación significativa de las mujeres en cargos y puestos de toma de decisiones

No.	Indicador	Mujeres	Hombres	Fecha de actualización	Sentido del indicador
1	Distribución porcentual de personal que ocupa algún puesto directivo en la administración pública federal.	36.8	63.2	01/10/19	↓
2	Distribución de las y los secretarios de Estado en la administración pública federal según sexo.	16.7	83.3	27/03/19	↓
3	Porcentaje de servidoras y servidores públicos titulares en los gobiernos de las entidades federativas.	24.3	75.7	27/11/19	↓
4	Distribución de las y los presidentes municipales según sexo.	22.8	60.3	01/10/19	↓
5	Distribución de las y los regidores por sexo.	49.9	49.8	01/10/19	▬
6	Distribución de las y los síndicos por sexo.	67.1	31.9	01/10/19	↓
7	Distribución de las y los senadores por sexo.	50.8	49.2	27/03/19	▬
8	Distribución de las y los diputados por sexo.	48.2	51.8	27/03/19	▬
9	Distribución de las y los diputados en los congresos estatales por sexo.	49.2	50.8	21/11/19	▬
10	Distribución de las y los Ministros en la Suprema Corte de Justicia por sexo.	27.3	72.7	19/02/20	↓
11	Distribución de las y los magistrados en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	28.6	71.4	01/10/19	↓
12	Distribución de las y los consejeros en el Consejo de la Judicatura Federal.	33.3	66.7	01/10/19	↓
13	Distribución de las y los magistrados en los plenos de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas por sexo.	31.0	69.0	01/10/19	↓
14	Distribución de las y los consejeros en los consejos de las judicaturas estatales por sexo.	26.5	73.5	01/10/19	↓
15	Distribución de las y los magistrados y jueces del Poder Judicial Federal por sexo.	20.1	79.9	23/01/18	↓
16	Distribución de las y los magistrados y jueces en los órganos jurisdiccionales de los tribunales superiores de justicia estatales por sexo.	40.7	59.3	27/11/19	↓
17	Porcentaje de Presidentas en las comisiones ordinarias de la Cámara de Diputados.	45.7	54.3	27/03/19	↑
18	Porcentaje de mujeres en los comités ejecutivos nacionales de los partidos políticos.	32.6	67.4	20/01/18	↓

Fuente: elaboración propia con base en los indicadores por objetivos del programa PROIGUALDAD, emitidos por el INMUJERES (19 de febrero de 2020).<sup>81</sup>  
<https://sisproigualdad.inmujeres.gob.mx/public/index.html>

<sup>81</sup> Los indicadores 10 y 11 se actualizaron directamente de las páginas <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte> y <https://www.te.gob.mx/front/judges>.

El indicador 16 tiene datos hasta el año 2016; los indicadores 13, 14 y 16 datos a 2017; aunque la fecha de actualización es la que se encuentra en la tabla.

Con las cifras referidas en los indicadores anteriores, se llega a las siguientes conclusiones preliminares:

#### Administración pública local:

- En los puestos más altos (gobernador/a y presidente municipal) existe poca participación de las mujeres: no llega ni a un 25%. Pero en los mandos medios, su participación aumenta, llegando a la paridad en el puesto de regidores/as (indicador 5), pero incluso llega a revertir la situación de sexo mayoritario en la posición de síndicos/as (indicador 6). Situación que tampoco es positiva. Lo que corrobora que conforme se trate de puestos de mayor jerarquía, disminuye la representación de las mujeres.

#### Poder judicial:

- En la cabeza del poder judicial también hay una distancia larga para la paridad de género. La relación de ministros y ministras de nuestro máximo tribunal de justicia es de: 8 hombres y 3 mujeres. Con un 27.3% de representación de las mujeres (indicador 10). Misma situación se presenta en la Sala Superior del tribunal electoral, con un 28.6% (2 de 7 puestos) de mujeres magistradas (indicador 11).
- En ningún nivel del poder judicial se ha logrado la paridad de género. En el ámbito estatal, es donde se encuentran mejor representadas. El rubro más cercano es el de magistrados/as y jueces/as de tribunales de justicia estatales, con un 40.7% de mujeres (indicador 16). Seguido por un 31% de representación en los plenos de los tribunales superiores de justicia (indicador 13).

---

El resultado del indicador refiere a una conclusión personal tomando como referencia base la situación de las mujeres en comparación a los hombres. Las fichas de indicadores no marcan dicha tendencia.

Poder legislativo:

- La paridad de género es una realidad en el poder legislativo, tanto federal como local. Como se puede observar en la tabla, los porcentajes de participación de hombres y mujeres son muy parejos (indicadores 7, 8 y 9). Es un logro significativo. Esta paridad es la que ha ayudado a que el país se ubique en un mejor lugar en las mediciones internacionales, en el tema de brecha de género.

En resumen, la disparidad de género es una realidad palpable en el apartado del Estado, y en sus instrumentos de planeación. Las cifras muestran que, de los 18 indicadores presentados sobre participación en cargos y puestos de toma de decisiones, existe una brecha de género importante en 72.22% indicadores (13 de 18). Lo que arroja un 27.78% de paridad de género en los indicadores medidos (3 muestran prácticamente una igualdad y uno de ellos –indicador 17- se encuentra muy cercano a ella), correspondiendo al poder legislativo y comités ejecutivos nacionales de los partidos políticos.

### **Capacitación**

Por último, otro factor indispensable es conocer la cantidad de servidores/as públicos/as capacitados en temas sobre igualdad de género. El comportamiento de este indicador se presenta haciendo una línea de tendencia respecto de los últimos 7 años (periodo 2012-2018).



Fuente: elaboración propia con base en los indicadores por objetivos del programa PROIGUALDAD, emitidos por el INMUJERES (19 de febrero de 2020). <https://sisproigualdad.inmujeres.gob.mx/public/index.html>

Es vital que nuestros funcionarios/as estén capacitados/as y concientizados/as sobre la protección de los derechos humanos y el papel tan importante que ellos y ellas -como actores del Estado- tienen en ese proceso, para prestar un servicio respetuoso y protector de los derechos humanos. Y resulta relevante la forma en que incrementó el alcance de la capacitación en el tema de igualdad de género en el periodo de 7 años, con un crecimiento por demás significativo de 2016 a 2017, y que para 2018 se ha mantenido en ascenso.

Es importante señalar que, los datos expresados se limitan a mostrar el desarrollo de la cantidad de funcionarios/as capacitados en el tema de interés.

Una vez expuesto el marco metodológico y explicada la problemática, se comenzará el análisis de fondo del tema objeto de estudio, iniciando por explicar un panorama general de la igualdad de género como una cuestión cultural y jurídica, para proseguir con los estándares internacionales de interpretación jurídica de protección de este derecho; y por último, plasmar una propuesta para la aplicación

de la perspectiva de género en la impartición de justicia de nuestro país, con base en los conceptos e instrumentos repasados.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.- IGUALDAD DE GÉNERO: UNA CUESTIÓN CULTURAL Y JURÍDICA**

Para adentrarse al estudio de la igualdad como derecho es necesario que, previamente, se le comprenda como concepto social, relacional; y en un siguiente momento, dentro del ámbito jurídico. Así la igualdad en razón del sexo y género parte de varios conceptos que se relacionan entre sí y que, en conjunto, la conforman como principio y derecho.

Se inicia realizando el siguiente señalamiento: tratándose del alcance jurídico de la igualdad en razón del sexo y género, la situación es compleja, porque se parte de la idea de aplicar un criterio de “igualdad”, en un contexto que por su propia naturaleza señala diferencias (sexo y género). Por tal motivo, primero se hará referencia a los conceptos más relevantes y su interacción entre ellos, dentro del ámbito social y jurídico; para comprender cómo va surgiendo el problema de la desigualdad y la necesidad de la perspectiva de género, para estar en aptitud de entrar al análisis del tema en cuestión en el derecho. Se finaliza con la mención de algunos aportes de la teoría del feminismo, al tema.

### **2.1 Igualdad**

La igualdad como tema central, representa el punto de inicio y llegada en el presente estudio. Por lo que se considera básico partir de ella.

En general, el derecho a la igualdad -considerado como un derecho fundamental- no se puede erigir como tal, aislado de los demás derechos y valores humanos, sino que se relaciona con diversas situaciones de vida de las personas, al tratarse de un principio elemental para la convivencia pacífica de la sociedad.

Es un derecho humano que concibe un objetivo abstracto pero que, al relacionarse con otras variables, se puede aplicar en una realidad y circunstancias específicas, que provean la posibilidad de su regulación y por tanto, protección.

Para iniciar, se hace mención de las definiciones que establece la Real Academia Española (RAE) sobre la palabra igualdad, de las cuales interesan las siguientes:<sup>82</sup>

- Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad.
- Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.

Desglosándolas un poco para un mejor entendimiento, se señala que, en la primera definición, esa “conformidad” indica una identidad entre objetos, lo que aplicado al tema haría referencia a la misma naturaleza que tenemos las personas, a esa pertenencia a una especie de seres vivos, autodenominada seres humanos. Esto recae en la segunda definición, en donde se puede determinar que esas “muchas partes” indican que pueden y son diferentes en algunos aspectos y en otros semejantes, pero que en conjunto forman “un todo” que las identifica como grupo, según las características en las cuales son semejantes o iguales. En este caso serían todas las personas: hombres, mujeres, grupo LGBTTTIQA, niños y niñas, adultas mayores, etcétera, que forman el grupo de seres humanos.

En un primer acercamiento de la igualdad al derecho, Miguel Carbonell describe una cuestión interesante, referente a cómo se concibe la igualdad en las ciencias sociales, explicando que:

... cuando utilizamos el término igualdad normalmente lo hacemos en un sentido normativo y no descriptivo; es decir, cuando decimos que dos personas son iguales ante la ley lo que en realidad queremos decir es que la ley *debería* tratarlas como iguales, porque de otra manera esa ley estaría violando tal o cual artículo de la Constitución o de un tratado internacional.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=VUKtSkp> [21 de agosto de 2016].

<sup>83</sup> Carbonell, Miguel, *Igualdad y Constitución*, Cuadernos de la igualdad, México, núm. 1, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, p. 13, [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/CI001.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI001.pdf) [28 de agosto de 2016].



Ya dentro del ámbito jurídico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (SCJN), establece en su “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, que la igualdad puede ser pensada en dos dimensiones:<sup>84</sup>

- Como principio: significa que la igualdad debe ser utilizada como una guía hermenéutica en la elaboración y aplicación del derecho; y
- Como derecho: refiere a un derecho subjetivo, a una herramienta subjetiva para acceder a la justicia, siendo que otorga a las personas la titularidad para reclamar -por diversas vías- la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.

Siguiendo con este concepto de igualdad como principio, pero yendo más profundo, Luigi Ferrajoli lo concibe de la siguiente forma: “... el principio de igualdad debe ser entendido en un doble sentido: de tutela de las diferencias personales y de reducción de las desigualdades materiales.” En este doble sentido manifiesta la relación explicada anteriormente: diferencias en relación con la igualdad. Y recalca una asimetría entre ambos conceptos:<sup>85</sup>

<<Igualdad>> es término normativo: quiere decir que los <<diferentes>> deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla sino que es necesario observarla y sancionarla. <<Diferencia(s)>> es término descriptivo: quiere decir que de hecho, entre las personas, hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente, por sus diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad. Y entonces no tiene sentido contraponer <<igualdad>> a <<diferencias>>. Si una <<diferencia>> como la sexual resulta de hecho ignorada o discriminada, ello no quiere decir que la igualdad es <<contradicha>>, sino simplemente que fue violada.

---

<sup>84</sup> *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 30 y 32.

<sup>85</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010, pp. 79 y 80.

En estas manifestaciones es posible comprender que, el análisis y protección de este derecho no es tarea sencilla, dado que deben atenderse conceptos que en su definición regular resultan opuestos, pero que al trasladarles al terreno jurídico y de derecho humanos, requieren empatarse en una concepción integral, que considere a ambos (igualdad y diferencia) como una cuestión holística que, a través de un análisis flexible, atienda el contenido y contexto.

Entonces, es básico comprender el sentido tanto de la igualdad como de la diferencia. El señalamiento hecho por L. Ferrajoli (igualdad normativa y diferencia descriptiva), abre un panorama que permite ubicar qué se quiere lograr con la igualdad: la protección a través de un dictado en la norma, sobre el respeto a esa condición.

Por su parte, la diferencia explica que lo que nos hace distintos merece una igual protección; considerando esa igualdad de protección no como la realización de las mismas acciones y medidas para todas las situaciones, sino el hecho de que todas sean igualmente consideradas para otorgarles una adecuada regulación y, por tanto, protección jurídica.

En esta misma línea, Luis Prieto Sanchís alude que los juicios de igualdad son siempre de tipo valorativo, que se basan en situaciones de igualdad o desigualdad fáctica, y que tienen una consecuencia normativa:

... afirmar que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar una característica común como relevante a efectos de cierta regulación, haciendo abstracción tanto de rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación. Ambas consideraciones son inescindibles: postular que una cierta característica de hecho que diferencia o iguala a dos sujetos sea relevante o esencial no proporciona ningún avance si no añadimos para qué o en función de qué regulación jurídica debe serlo...<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, septiembre-diciembre de 1995, p. 24, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1065762> [25 de septiembre de 2016].

Por tanto, la protección de la igualdad requiere un esfuerzo de análisis que se apoye en elementos subjetivos, pero que logre un estudio objetivo que lleve a la justicia. Para llegar a ella, se debe iniciar con su observación como principio.

Entonces, al otorgarle a la igualdad la connotación de principio, se señala que la forma como deben ser tratadas las personas, en este caso desde la perspectiva de la ley, corresponde bajo dicho principio: agrupando a las personas -en relación a determinadas características- con todo y sus diferencias, en un mismo segmento que procure la protección de los derechos de todas las personas, en una situación de igualdad; considerando ésta como la protección de los derechos en la forma más benéfica y amplia posible (principio pro persona).

Recapitulando, se considera que si la igualdad ciñe a todas las personas como titulares de los derechos fundamentales, es en este punto en donde se comienza a construir el universo que conforma el ejercicio de la igualdad: la primera cuestión que nos hace iguales es la condición humana, y por lo tanto se exige un mínimo de respeto a esa dignidad, aunque dentro de esa misma condición se debe tener presente que existen diferencias entre todas las personas, las cuales no justifican un trato inhumano que vulnere sus derechos más básicos. Desde esta concepción, es posible indicar que, los derechos fundamentales deben medirse con base en el respeto a la dignidad humana, y los mecanismos jurídicos existentes para su consecución.

Por lo que se observa, se puede decir que se trata de derechos/prestaciones consideradas “dadas” en forma automática al ser humano, y que esa sola entrega virtual y automatizada le confiere respeto de y hacia todas las personas, por considerarlas valiosas, y en cierto sentido, iguales. Significando “valioso” el mínimo de valor que tienen todas las personas; quienes no necesitan más que existir, para gozar de ellos (de los derechos).

Pero a pesar de contar con el concepto de “dignidad” para su protección, históricamente ha quedado demostrado que la protección no es automática en todos los casos particulares. La razón: las diferencias producen efectos en las relaciones

interpersonales, y socialmente existen etiquetas llamadas prejuicios y estereotipos sobre las conductas de las personas, que señalan lo que es considerado “correcto” en un tiempo y lugar determinados. Sin embargo, se debe lograr la mejor y más amplia protección de los derechos humanos.

Una vez explicado el carácter normativo y la consideración de las diferencias como conformantes de la igualdad, entendiendo que, como derecho constituye un “piso mínimo” de respeto a la dignidad humana; el siguiente paso es dimensionar a la igualdad como un derecho relacional. La igualdad se desarrolla en una situación de comparación con otras personas y, por tanto, en las relaciones entre aquéllas.

Y es aquí, al encontrarse dos o más esferas subjetivas que exigen la protección de su(s) derecho(s), es decir, una colisión de derechos, en donde se vuelve vital un estudio profundo con base en métodos de interpretación jurídica que tomen en cuenta estos factores diferenciadores para garantizar una protección efectiva y justa.

Y es en esa interacción en donde también se relaciona con otros derechos y principios que le abonan a ese mismo desenvolvimiento y cumplimiento de la igualdad. Tal es el caso de la relación del derecho a la igualdad con los principios de universalidad de los derechos humanos, justicia, equidad, dignidad, libertad, entre otros.

Sobre la igualdad, Alfonso Ruiz Miguel puntualiza que:

...es un concepto relacional que muestra la identidad que existe entre dos o más personas, cosas o hechos en relación tan sólo con algunos aspectos o elementos, reconociendo las diferencias sustanciales que existen en el resto de los aspectos. Y que en el marco de una sociedad democrática y desde una perspectiva jurídica, la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside en que todos sin excepción son

titulares de los mismos derechos y obligaciones fundamentales, dejando plena libertad para que cada persona despliegue su vida.<sup>87</sup>

Y es en esa libertad en donde pueden surgir conflictos y violaciones a éste y otros derechos humanos. Esta libertad debe ser regulada, sin violar la igualdad de protección a que todas las personas también tienen derecho.

El otro enfoque de la característica relacional del derecho a la igualdad describe el vínculo que mantiene con los demás derechos, en función de que al sucederse el ejercicio efectivo o vulneración de este derecho, impacta a su vez, en el goce o vulneración de otros derechos.

Por consiguiente, para hacer un examen más completo sobre la igualdad como derecho humano y fundamental, es importante partir de su primera declaración de protección aceptada a nivel internacional, así como su concepción y protección al mismo nivel, y el reconocimiento de su relación con los demás principios y derechos; que dicho sea de paso, ha estado en primera fila en las luchas sociales, a través del tiempo.<sup>88</sup>

Es adecuado retomar el primer párrafo del preámbulo y el artículo primero, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, que estatuye lo siguiente:

#### Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

(...)

---

<sup>87</sup> Alfonso Ruiz, Miguel, “Sobre el concepto de igualdad” en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 31 a 67.

<sup>88</sup> Desde la revolución francesa y la liberación de las colonias americanas (a partir de la independización de los Estados Unidos de América) a finales del siglo XVIII, y de Latinoamérica en el siglo XIX, entre otras.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...

(...)

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.

Del extracto anterior, es posible dilucidar el lugar preponderante que tiene la igualdad humana en un instrumento internacional, que se ha convertido en el modelo actual y obligado en la constitución de la protección de los derechos mínimos considerados como fundamentales.

También se hace mención de la dignidad,<sup>89</sup> la cual se posiciona como un indicador de eficacia de los derechos humanos, al ser un principio que esgrime el valor intrínseco e irrenunciable de una persona, por el solo hecho de serlo, independientemente de sus características y diferencias individuales o colectivas; en definitiva, se relaciona con el derecho a la igualdad. Y la inalienabilidad como el cierre de ese marco de protección básico, que garantiza la existencia permanente del reconocimiento de los derechos, señalándolos como irrenunciables e intransferibles.

Esto encarnó un avance verdaderamente significativo respecto de la protección de los derechos humanos y en lo que interesa, para la protección material del derecho a la igualdad.

---

<sup>89</sup> Algunos instrumentos que contemplan a la dignidad humana dentro de su contenido son: Convención Americana de los Derechos Humanos: art. 11; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW): art. 4º; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará": preámbulo, arts. 4º y 8º.

Ciertamente esta declaración no es un instrumento vinculante hasta que los Estados se comprometen expresamente a acatarla; empero, marca un referente política y diplomáticamente obligado para los Estados miembros de la ONU sobre el respeto y protección de los derechos humanos, propiciando el acatamiento de los principios que contiene, tanto en los textos de diversos instrumentos internacionales como dentro de las normas domésticas.

Siguiendo con la dignidad humana (dada su incidencia en el ejercicio de derechos y alcance del cual los dota), en su sentido actual, la SCJN ha expresado que como derecho fundamental, de la misma "... deriva el de libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre concepción sexual."<sup>90</sup>

Por supuesto que no se limita a lo enunciado, pero se considera suficiente para mostrar que es un elemento que habita en los derechos humanos.

Esta definición de dignidad retoma la necesidad básica de considerar a todas las personas como iguales para gozar y ejercer sus derechos, tomando en cuenta sus diferencias, pero sobre todo, respetándolas y protegiéndolas.

Así, la igualdad tiene un lugar dentro del universo de derechos que los seres humanos tienen por esa misma condición. Pero esa posesión no los hace exigibles en forma automática dentro del sistema jurídico. Para lograr su pleno ejercicio y protección se requieren mecanismos que garanticen su eficacia, de forma que nos lleven a ejercerlos en situaciones de hecho concretas. En otras palabras, primero estar establecidos en las constituciones y después reglamentados en leyes.

---

<sup>90</sup>Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 29/2016, *Diario Oficial de la Federación*, párrafo 69, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5513527&fecha=16/02/2018](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513527&fecha=16/02/2018) [02 de diciembre de 2018]

En este contexto y de la mano del modelo constitucional, L. Ferrajoli plantea que los derechos fundamentales:

... existen como situaciones de derecho positivo en cuanto son establecidos en las constituciones. Pero, precisamente por eso, representan no una autolimitación siempre revocable del poder soberano, sino, al contrario, un sistema de límites y de vínculos supra ordenado a él...

... de esas normas, o sea, de la parte sustancial de la Constitución, son, por decirlo así “titulares”, más que destinatarios, todos los sujetos a los que las mismas adscriben los derechos fundamentales. A ello se debe la imposibilidad de que sean modificadas por decisión de la mayoría.<sup>91</sup>

Por lo que los derechos fundamentales se erigen como una técnica-garantía que delimita la democracia e impide el absolutismo de las mayorías y la invisibilidad de las minorías; buscando llevar a los principios y valores consagrados en los derechos dentro de las Constituciones hacia la realidad práctica, que en otras palabras significa: dotarlos de eficacia.

Entonces, en palabras de Maurizio Fioravanti, con las transformaciones constitucionales del siglo XX y la llegada del Estado Constitucional y la consiguiente garantía constitucional de los derechos es que la Constitución:

... vuelve a tener como principio la sociedad entera, y como finalidad la disciplina del conjunto de las relaciones entre los asociados, y del ejercicio de los poderes... la Constitución tiende casi fatalmente a trascender la mera función de garantía de las particulares posiciones jurídicas de los individuos, modelada a las más remontantes y tradicionales libertades civiles, a partir de la primera, de la libertad personal; y al lado de la garantía se pone así como ulterior finalidad aquella de la dirección, mediante algunas grandes normas

---

<sup>91</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.* nota 85, p. 53.



fundamentales de principio -sobre todo en el ámbito del principio de igualdad- que pretende diseñar el futuro de la sociedad democrática...

Considera además, que no es buscar solamente la garantía, sino una dirección que apunta a la cooperación para la consecución de las finalidades que se plasman en la Constitución; yendo más allá del logro de la mayor protección de los derechos, enfocándose también hacia el futuro político.<sup>92</sup>

Esta evolución tiene grandes consecuencias. Se comparte con el autor la importancia que ha retomado la Constitución como piedra angular de la materialización (y eficacia) de los derechos humanos, estatuyendo una protección perenne que, puede ir transformándose y variando su alcance, pero siempre en dirección a la progresividad.

De aquí va modelándose la necesidad de una nueva interpretación de los derechos humanos, o más bien, una interpretación con enfoque de derechos humanos, ya que conforme se fue constatando la necesidad de fortalecer a la Constitución de un Estado no solo para determinar la estructura orgánica del poder, sino para aparecer como interventor en el tejido de las relaciones particulares y de éstos con el Estado, se ha ido migrando (evolucionando) hacia un nuevo sistema jurídico a nivel internacional, cuya prioridad son los derechos reconocidos como humanos.

Dentro de esa intervención, se debe tener extremo cuidado al momento de interpretar la norma, tanto para no encasillarse en una interpretación puramente gramatical de estilo ortodoxo, tanto para no caer en excesos y/o provocar violaciones en los derechos fundamentales de las personas; pues como alude Juan A. Cruz Parceró "... el derecho pretende ser eficaz y servir a fines sociales diversos,

---

<sup>92</sup> Fioravanti, Maurizio, "Ley y Constitución: el problema histórico de la garantía de los derechos", *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 174 y 175.

por ende, el derecho tiene compromisos institucionales que pueden restringir justificadamente el alcance de algunas pretensiones basadas en derechos.”<sup>93</sup>

Ahora bien, para analizar la constitucionalidad y eficacia de los derechos humanos, como el de igualdad, es necesario hacer un análisis profundo que va más allá de una simple interpretación gramatical.

En diversos asuntos que versan sobre la igualdad en razón del sexo y/o género, se observa que la dinámica de las relaciones sociales exige argumentaciones de fondo, debido a la diversidad de las mismas. Por lo tanto, el sistema jurídico debe generar las bases (normas) y herramientas (garantías) que hagan posible la resolución de los llamados casos difíciles, para que se provea una auténtica justicia, a través de la atención de las circunstancias específicas de los casos.

Así, el punto actual en que se encuentra el derecho requiere de la aceptación de la existencia de diversos valores que entran en juego: primeramente, la identificación de los derechos humanos; después, las diversas normas (internacionales y domésticas) y las situaciones particulares de cada caso, y la existencia de nuevos métodos de interpretación jurídica. Todo esto debe funcionar, como dice Juan Cruz Parceró, para:

... guiar al intérprete para encontrar cuál de las interpretaciones posibles es la que mejor satisface los derechos humanos, específicamente cuál de las interpretaciones cumple mejor y desarrolla el principio *pro persona*. Aquí entran en juego los criterios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que son las guías para interpretar los derechos humanos.<sup>94</sup>

De lo citado se puede observar cómo se deja atrás la fórmula jurídica “si es A es B”, para dar paso a una más compleja que exige justificar por qué resulta “B”;

---

<sup>93</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los métodos de interpretación y los derechos humanos”, *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 196.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pp. 197 y 198.

y por qué no puede ser “C”, “AB” u otro tipo de resultado. Y desde luego, también cuestionará el origen rígido de “A”, y cómo ésta se relaciona con “B” o con las variables que resulten.

Entonces, hablar de juicios valorativos rompe con la fórmula lineal, para adentrarse al fondo y las posibles construcciones que pueden surgir, es decir, en cómo se desarrollan las conductas y sus posibles consecuencias.

Los criterios mencionados, actúan como parte integrante del análisis valorativo que se haga de los derechos, en este caso del derecho a la igualdad, porque independientemente de las distintas visiones de la universalidad, la intención es que tenga un efecto protector expansivo cuando los casos resulten similares.

Le siguen los criterios de interdependencia e indivisibilidad, que pugnan por cimentar la idea de que todos los derechos catalogados como humanos existen primeramente, en un espacio en el que siendo aún abstractos, todos se encuentran en una situación de igualdad en cuanto a relevancia, en una relación no jerarquizable; donde no existe una especie de estatus en donde se coloque a los derechos según la relevancia que la sociedad les otorgue en un determinado contexto histórico, geográfico, social, político y hasta religioso. A su vez, estudiar uno se relaciona con otros derechos humanos; por lo que al resolver sobre la protección o no de un derecho, impacta en la protección (o no) de otros, materializándose una relación de interdependencia.

El cuarto criterio: la progresividad, refiere a ese mínimo de protección que se exige para esos derechos como base inicial y que, partiendo de ese nivel, se espera que la protección se vaya expandiendo para que el margen dentro del cual se puedan ejercer los derechos fundamentales<sup>95</sup> sea cada vez mayor, partiendo de un piso mínimo de protección jurídica.

---

<sup>95</sup> Este criterio de progresividad también es aplicable a las políticas públicas internacionales, al convertirse en un indicador sobre el cumplimiento de compromisos y sus impactos, estableciendo una relación que indica en qué proporción se van cumpliendo los objetivos y si existe una constante que demuestre el avance en el cumplimiento de los mismos.

Una vez precisado en qué consiste la igualdad y su consideración como principio y derecho humano, y los criterios con los que se va desarrollando el enfoque de una visión de derechos humanos, es factible proceder a explicar las distintas formas en las cuales se le considera como derecho dentro del ámbito jurídico, para llegar al objeto de estudio.

Al principio de igualdad se le han otorgado diversos sentidos de protección en su formación como derecho, como a continuación se expresa.

### **2.1.1 Igualdad formal**

Puntea que se debe tratar a todas las personas por igual. Persigue una aplicación uniforme de la ley sin tomar en cuenta al sujeto. Significa que una norma debe tratar igual a todas aquellas personas que se encuentren en el mismo supuesto de hecho (igualdad en sentido normativo), sin que al aplicarse pueda establecerse alguna diferencia con motivo de las especificidades de las personas, que la norma no tenga contemplada en su texto.

A todas las personas se les reconocen los mismos derechos a través de diversas fuentes. Todos los derechos se reconocen en términos universales, considerando irrelevantes las diferencias.

La igualdad ante la ley surge desde los primeros instrumentos de protección jurídica formales que incluyeron el derecho a la igualdad como una cuestión básica. Aun actualmente se sigue utilizando este sentido. Empero, se considera insuficiente; pues muchas ocasiones en que se resuelven los casos apegándose a esa visualización de alcance de la igualdad, no culminan en soluciones justas, porque no considera los posibles obstáculos y desventajas que las personas tengan para acceder al sistema de justicia, ni cuestiona las posibles lagunas o efectos negativos que la norma -“aparentemente” justa- pueda causar en las diferentes esferas jurídicas de las personas.

En el caso que nos ocupa, la igualdad formal se aplica sin tomar en consideración el sexo, el género, o la identidad de género de las personas (ni otras de sus características). Si el precepto legal señala determinada relación de acción-sanción, se debe aplicar cuando el sujeto cae en el supuesto de la conducta prevista en la norma.

En tesis aislada, la SCJN manifiesta sobre el derecho fundamental a la igualdad, que "... en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley, comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos y obligaciones."<sup>96</sup>

No toma en cuenta las circunstancias que rodean la acción, si la ley no especifica expresamente que deba hacerlo. Esta concepción brinda un acceso universal a la consideración como sujetos de derechos ante la ley, pero no contempla que, en la realidad, los hechos suceden de infinitas maneras.

### **2.1.2 Igualdad material**

Conforme fue evolucionando el derecho y su concepción en los instrumentos jurídicos internacionales, es que la igualdad material tomó un lugar preponderante en la protección de este derecho, configurándose como una forma más completa y de representación de este derecho, que contempla las diferencias para darle un sentido más protector a la igualdad, lo cual se traduce en un mayor acercamiento a su eficacia.

Se refiere al contenido y su aplicación, tomando en cuenta desde a quién va dirigida la norma hasta cómo debe utilizarse. Pero además, genera la necesidad de que los poderes públicos promuevan las condiciones necesarias para que la aplicación del derecho a la igualdad supere las barreras que dificulten su

---

<sup>96</sup> Tesis 1a. CLXXI/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. I, junio de 2016, p. 695, titulada "Igualdad ante la ley. alcances de este derecho fundamental cuando se reclama la inconstitucionalidad de una diferenciación expresa."

consecución, materialización y garantía, lo que se conoce como obligación promocional.

Significa que, diferencias como el sexo y el género “... son relevantes en tanto condicionan el ejercicio y goce de los derechos. En consecuencia, el Estado debe tomar acciones específicas en el caso concreto...”<sup>97</sup>

Justamente es en el ámbito de la igualdad material en donde debe desarrollarse la protección de la igualdad en razón del género, ya que al ser la que se ocupa del contenido, debe contemplar las diferencias que existen entre las personas y sus circunstancias, para poder estar en aptitud de lograr una protección amplia, aunado a la posibilidad de vinculación con todos los poderes públicos.

Tanto la igualdad formal como la material, son consideradas en diversos estudios que hacen referencia a sus definiciones, diferencias y relación. Un ejemplo es la observación número 16 “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3)”, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando apunta a que el goce de los derechos humanos se debe dar sin discriminación, tanto de *iure* como de *facto*:

7. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad *de jure* (o formal) y *de facto* (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> *Op. cit.*, nota 84, p. 34.

<sup>98</sup> Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/cescr/00\\_1\\_obs\\_grales\\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN16](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN16) [25 de marzo de 2018].

Queda claro que, acudir a la igualdad material coloca a los sujetos en un espectro de protección más amplio, dado que incrementa la apertura de la visión del derecho hacia panoramas más humanos, que toman en cuenta a los sujetos. Entendiendo que la función de la norma no se limita a pronunciar directrices y colocar (o no) a las personas dentro de ella, sino a buscar mecanismos y herramientas que le hagan comprender las circunstancias que rodean los actos; y de esta manera, llegar a conclusiones y resoluciones (incluso normas) más justas, y cuyo impacto no sea solo particular, sino que actúen como precedentes para futuros análisis.

### **2.1.3 Igualdad estructural**

Se distingue por considerar relevantes las circunstancias que posicionan a las personas en un grupo históricamente discriminado. Retoma a la igualdad material, profundizando en el surgimiento de la misma en las relaciones entre grupos. En esta perspectiva:

... resulta relevante la incorporación de datos históricos y sociales que dé cuenta del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran sometidos amplios sectores de la sociedad... un derecho no puede ser completamente “ciego” a las relaciones existentes en un determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas... considera relevante la situación de la persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido.

La versión de igualdad estructural no adhiere sólo y exclusivamente a la idea de no discriminación (entendida como trato no arbitrario fundado en prejuicios), sino a un trato segregacionista y excluyente tendiente a consolidar una situación de grupo marginado.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup>Saba, Roberto, (Des)Igualdad Estructural, pp. 4 y 23, [https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material\\_docente/bajar?id\\_material=271622](https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271622) [31 de agosto de 2017].

En esta perspectiva es donde la igualdad devela las imposibilidades para su cumplimiento, como en el ejemplo con que Miguel Carbonell ilustra esta situación:

Podríamos suponer que los hombres y las mujeres son en principio, iguales para el efecto de su tratamiento por la ley, pero si acudimos a las estadísticas comprobaremos que esa igualdad jurídica se materializa en severas desigualdades fácticas, lo cual significa, por ejemplo, que las mujeres están relegadas en muchos ámbitos no porque la ley les prohíba ingresar en ellos sino porque las formas de convivencia social y muchos prejuicios se los impiden.<sup>100</sup>

La situación señalada puede concretarse en los conceptos construidos dentro de los estudios de género que hacen referencia a las barreras sociales con que se topan las mujeres en su desarrollo laboral y que las confinan a los estratos bajos en la escala de puestos laborales: “techos de cristal” y “suelo pegajoso”. Ambas refieren a que, aunque la norma no impide la continuación de desarrollo y ascenso laboral para las mujeres, las barreras sociales y económicas mantenidas por estereotipos de género relacionados con actividades de cuidado y roles considerados “naturales” para las ellas, les limita.<sup>101</sup>

Lo señalado queda sustentado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el resumen ejecutivo sobre el “Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019”, que explica que:

Entre los países de ingreso alto, llama sorprendentemente la atención el agrandamiento de la brecha salarial de género a medida que nos acercamos a los niveles superiores de la distribución salarial. Por el contrario, en los países de ingreso bajo y mediano, la brecha salarial de género es mayor en los niveles inferiores de la distribución salarial, que es justo en los tramos donde las mujeres están proporcionalmente sobrerrepresentadas. No obstante, se observa un patrón común en los mercados de trabajo de todo el

---

<sup>100</sup> Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel, *La igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005, p. 69.

<sup>101</sup> Por ejemplo: maternidad y roles de cuidado, de esposas o pareja, amas de casa, etcétera.



mundo: a medida que pasamos de los salarios por hora más bajos a los más altos, la proporción de mujeres disminuye...<sup>102</sup>

Otro organismo que menciona la situación de las mujeres en niveles directivos es la ONU Mujeres. Dentro del análisis del objetivo de desarrollo sostenible número 5. Igualdad de género, de la Agenda 2030:

A pesar de que se observan ciertos avances, la proporción de mujeres en puestos superiores e intermedios sigue siendo inferior al 50% en todos los países, salvo en el caso de la República Dominicana, donde en el año 2015 la representación de mujeres alcanzó casi el 53%.<sup>72</sup> A nivel mundial, las mujeres ocupan menos de un tercio de los puestos directivos superiores e intermedios.<sup>103</sup>

Al analizar la igualdad estructural, es posible comprender cómo la igualdad formal es insuficiente para lograr una realidad igualitaria entre las personas cuando se combinan o adhieren factores como el sexo y género. La razón: hay una gran cantidad de normas que establecen de forma expresa el respeto a este derecho; sin embargo, la realidad demuestra que con ella, por si sola, no se ha podido lograr.

Constantemente se formulan normas y tratados más detallados y particulares, con la intención de ir “aclarando” y protegiendo mejor los derechos. Pero con ello, tampoco se ha llegado a la meta. Aportan conocimiento y mecanismos de protección, pero se requiere mucho más.

Es necesario atender y estudiar los patrones sociales para ir más allá de una declaración expresa, y ocuparse de que se materialice en la esfera jurídica de las personas. Y para lograrlo, se deben atender y combinar distintas concepciones y sentidos de la igualdad. Al final, lo que se persigue es la protección de los derechos humanos y la sana convivencia entre las personas, es decir, una realidad de justicia

---

<sup>102</sup> *Op. cit.*, nota 41, p. 4.

<sup>103</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 98.

que respete la diversidad, pero que garantice la protección de derechos a todas las personas.

En este contexto, Luigi Ferrajoli puntualiza que la igualdad en los derechos fundamentales: "... resulta configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud de igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás."<sup>104</sup>

Siguiendo lo expresado por el autor en comentario, puede tomarse como una formulación moderna y más profunda de la definición de justicia aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", y que puede llevar a tomar decisiones basadas en los siguientes cuestionamientos:

- Con base en qué criterios de identificación se considerará a las personas como iguales para darles un mismo tratamiento; y
- En qué circunstancias las diferencias entre las personas justifican un trato diferenciado.

Recapitulando, para dar seguimiento a los cuestionamientos planteados, y como ya se expresó con antelación en este capítulo, la igualdad en el ámbito jurídico debe considerarse desde un punto de vista normativo y reconciliador de las semejanzas y diferencias entre las personas. Esto clarificaría la justificación de una igualdad formal.

Esta conceptualización rescata el hecho de que, entre los seres humanos existen muchas diferencias que nos hacen únicos en relación a los demás, aún dentro de nuestra especie; pero absolutamente todos/as somos considerados como merecedores de protección y respeto de esos derechos básicos, en igualdad. Así:

En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí

---

<sup>104</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 85, p. 76.

diferentes... todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales, sociales, entre otras.<sup>105</sup>

Como se puede observar, en esta igualdad jurídica ya se considera tanto a los elementos de igualdad, como a aquellos que nos distinguen; y ambos pueden ser considerados para crear una norma protectora.

En razón de ello, el derecho se debe ocupar de visibilizar esos rasgos diferenciadores para no dejar desprotegidas a las personas por sus características individuales, mediante su reconocimiento, regulación y protección en el propio texto normativo de dichas especificidades, y al mismo tiempo a través de la instauración de mecanismos y herramientas que garanticen y coloquen esos derechos en un plano de ejercicio real y protección en casos particulares.

Este ejercicio real se da en la interacción entre dos o más personas e intereses, y es cuando puede suscitarse una colisión de derechos que el sistema jurídico debe resolver, utilizando los principios y las herramientas garantizadoras.

Para esto existen test como los de razonabilidad y proporcionalidad (que se abordarán más adelante), que se utilizan como metodología para calificar si un trato diferenciado o igualitario es o no discriminatorio.

Aun con ello, se debe tener cuidado al momento de intentar resolver las controversias, ya que se pueden cometer más violaciones de derechos humanos además de las que se denuncian como motivo del caso en particular, debido a que es en este momento cuando la existencia de herramientas de interpretación (no solo la gramatical, sino otras técnicas como la sistemática y funcional), el principio pro persona, el control de constitucionalidad y convencionalidad, así como la

---

<sup>105</sup> Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Serie Estudios Jurídicos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 74, UNAM-CONAPRED, p. 15, <http://www.educacion-holistica.org/notepad/documentos/Derecho%20y%20legislacion/Libros/Principios%20de%20Igualdad%20-%20Alcances%20y%20Perspectivas.pdf> [12 de abril de 2016].

perspectiva de género y el conocimiento y manejo de las mismas, determinan el futuro, sentido y alcance de la resolución.

Consecuentemente, es básico considerar como elemental la transición de la igualdad formal a una de tipo integral, que combine y las contemple a todas: formal, materia y estructural. Tan importante es para el acceso e impartición de justicia que la ley considere a todas las personas como sujetos de su potestad en situación de igualdad, como que el contenido contemple a todas las personas, independientemente de sus diferencias y con sus diferencias, pero atendiendo las mismas cuando sea necesario para no dejarlas en estado de indefensión, sea por omitirlas o por utilizarlas como justificación para un trato diferenciado o igualitario que provoque una segunda vulneración de derechos; tomando en cuenta las estructuras fuera del derecho que impiden el acceso a sus derechos.

Del mismo modo, esta conversión puede enfocarse hacia la igualdad estructural porque es en ella en donde se aprecia su materialización dentro del ámbito social, y por lo tanto, donde se distingue su eficacia.

Y es aquí en donde la igualdad formal y material encuentran terreno fértil para desarrollarse una de la mano de la otra, con el objetivo de lograr una progresiva protección de la igualdad en razón del género, considerando a todas las personas como sujetos que puedan gozar de los derechos humanos, situando contextualmente a cada género en situaciones que requieran una protección específica; justificando las diferencias solamente en ciertos casos (escrutinio estricto), y a través de mecanismos objetivos y confiables para su estudio.

Por lo que actualmente, "... lo importante no es tanto su proclamación sino cómo hacerlos efectivos... lo que importa es su vigencia real, no formal, porque los derechos pierden valor si no existen los medios para hacerlos efectivos, ya que éstos son tanto o más importantes que la declaración del derecho mismo."<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Rojas Rivera, Victorino, "Horizontalidad de los derechos fundamentales en el control de convencionalidad", *Control de la Convencionalidad para el logro de la Igualdad III*, Serie 6 Voces sobre Justicia y Género, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 126.

Esto toma sentido al pensar que, por más bien expresado y explicado que esté un derecho dentro de la norma, de nada sirve para las personas sino cuando puede ser invocado y exigido su cumplimiento y protección en la esfera individual, es decir, garantizado.

El desarrollo de las garantías lo explica L. Ferrajoli, como una de las formas en que los derechos fundamentales representan la única tutela de las necesidades y expectativas; unidas a las razones de que estos derechos son indisponibles y que operan como límites y restricciones a la legislación y poderes políticos de la mayoría, por no poder derogarlos:

... decir que los derechos fundamentales son derechos universales equivale a decir que son normas, o sea, reglas generales, y por eso solicitan condiciones de eficacia, la introducción de las relativas garantías mediante las leyes de actuación. Surge a propósito una cuestión teórica de fondo, relativa a la configuración de la relación entre los derechos y sus garantías: entendiendo como “garantías de los derechos” las obligaciones o las prohibiciones que les correspondan, además de la validez de sus violaciones.<sup>107</sup>

Para finalizar este apartado, y una vez expresado cómo se configura la igualdad como principio y su transición a derecho, así como sus diversos sentidos (formal, material y estructural), hay que considerar las líneas en que se estudian los casos en los cuales se viola este derecho; lo que implica que debe garantizarse su protección en los diferentes tipos de relaciones en que puede presentarse algún acto de discriminación.

Y estas situaciones pueden darse en dos sentidos o tipos de relaciones: verticales (de subordinación) y horizontales (entre personas aparentemente en el mismo nivel de jerarquía dentro de la relación). Por lo que, los mecanismos de garantía deben atender ambos; puesto que los “... derechos fundamentales son

---

<sup>107</sup> Ferrajoli, Luigi, “Por una teoría de los derechos fundamentales”, *Derechos humanos. Actualidad y desafíos I*, México, Fontamara, 2012, pp. 18 a 21.

oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares, o cuando menos habrá que reconocerles el valor de principios aplicables en los conflictos entre particulares.”<sup>108</sup>

Y cuando en esas relaciones se le niega a alguna persona el goce de sus derechos y/o el acceso a sus garantías, se viola el derecho a la igualdad, suscitándose un posible acto discriminatorio.

## **2.2 Discriminación, distinción, diferencia y desigualdad**

Todos estos términos son empleados cuando se hace referencia al derecho a la igualdad; por lo que, para evitar confusión y errores de defensa y protección del derecho a la igualdad, es oportuno realizar algunas precisiones; porque entenderlos puede ayudar a evitar tratos diferenciados no razonables o que sean desproporcionados: saber cuándo una persona puede ser tratada en forma diferente sin que implique una vulneración a sus derechos fundamentales, y buscando el mayor equilibrio en la distribución de la justicia, y cuándo dicho trato constituye una vulneración en sus derechos.

Así, comprender los alcances de la discriminación y sus efectos, contribuye a un mejor entendimiento de la importancia y complejidad del ejercicio y protección de la igualdad como derecho humano, y contribuye a un estudio más robusto de la misma, dado que están naturalmente relacionados.

Retomando los conceptos del presente apartado, y para definir conceptos como discriminación, distinción y diferencia, es importante mencionar que, dentro de la esfera de lo jurídico su connotación puede variar de la utilizada fuera del mismo. Por lo cual, se realiza una breve explicación de cada uno en su ámbito general, para después describir la forma como se emplean en el campo del derecho.

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 145.

La palabra discriminación tiene su origen en la expresión latina *discriminatio*, derivada del verbo *discriminare* que significa distinguir, dividir, separar. La Real Academia Española la define de las siguientes formas:

- Seleccionar excluyendo.
- Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etcétera

La primera, es una definición neutra. Simplemente indica que se realiza una selección, y llevar a cabo ésta, tiene como consecuencia lógica y obligada, la exclusión/descarte de todo lo demás. No hace referencia específica a las personas, por lo que puede aplicarse a objetos, situaciones, etcétera.

La segunda acepción muestra cómo –actualmente- esta expresión tiene una carga axiológica negativa en nuestro lenguaje. Cuando se utiliza la palabra discriminar, se considera una acción negativa que va más allá de solo dividir o separar ciertos objetos/personas de otros/as. Se infiere que realizar dicha acción, es con un trasfondo o intención de trato desigual, ventajoso y moralmente negativo, hasta injusto, entre las personas. A diferencia de la primera acepción, en la que se pueden incluir una pluralidad de objetos que puedan ser “discriminados”: personas, objetos, animales, etcétera. Sin embargo, como lo señala Jesús Rodríguez Zepeda:

... el problema del segundo significado lexical es que es tan general que con mucha frecuencia nos lleva a perder de vista lo que es específico de la discriminación a nivel social, y no puede reducirse sólo a la opinión negativa o el desprecio sentido o pensado contra una persona o grupo de personas. No he argumentado que el sentido lexical sea falso, sino solo que es parcial o unilateral y pierde de vista un elemento definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles en relación con los

derechos subjetivos fundamentales o con oportunidades sociales relevantes.<sup>109</sup>

Lo anterior es determinante en este estudio, porque ese trato discriminatorio debe poder trasladarse al ámbito jurídico; esto es, traspasar la frontera de conductas consideradas socialmente incorrectas, para arribar al terreno de los derechos y su protección jurídica.

Dentro del ámbito del derecho y para estar en aptitud de hablar sobre un acto de discriminación regulado por nuestro sistema jurídico, a esta última acepción le haría falta un elemento importantísimo: el efecto de ese trato desigual.

Para considerar un acto como discriminatorio, el derecho requiere que se cumplan los siguientes elementos:

- Relación asimétrica entre personas o grupos de personas;
- acción u omisión realizada por una persona (o grupo de personas) en relación a otra persona (o grupo de personas);
- consistente en dar un trato diferenciado;
- con motivo de alguna característica relevante propia de una persona (o grupo), que la identifique como diferente de otra, como pueden ser:
  - Naturales (independientemente de su voluntad): sexo de nacimiento, raza, edad, discapacidad, idioma, salud, etcétera; y

---

<sup>109</sup> Un aspecto interesante que señala sobre la segunda definición de la Real Academia Española es que "... si no vamos más allá del segundo uso lexical de la discriminación, podemos convertir la lucha contra la discriminación en una forma disfrazada de persecución de la libertad de expresión. Es decir, al perseguir o condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas, podemos hacer obligatorio en la sociedad un ideal de conducta moral o de decencia verbal que termina por limitar la libertad fundamental de expresar las ideas propias. Debemos recordar que el valor de una libertad como la de expresión consiste, precisamente, en su capacidad de amparar opiniones que pueden ser excéntricas o escandalosas y que en algunas ocasiones se quedan en el borde del daño a terceros, sin llegar a concretar éste... pueden ser, en efecto, juicios y opiniones de mal gusto y éticamente discutibles, pero no se pueden considerar, de rigor, actos de discriminación." Véase Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, Colección de estudios, núm. 2, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, p. 23, [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E0002\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002(1).pdf) [15 de septiembre de 2016].



- Sociales (asumidas voluntariamente): género, posición económica, religión, trabajo, afiliación política, etcétera;
- consideración de inferioridad de la persona, en razón de alguna(s) de las características mencionadas; y
- que dé por resultado el menoscabo o limitación injustificada en el reconocimiento, goce y/o ejercicio de sus derechos humanos y oportunidades.

Es este último elemento el que posiciona a la discriminación como una conducta negativa que el derecho debe regular y vigilar, al impactar en el derecho a la igualdad: parte fundamental de la columna vertebral de los derechos humanos, y a su vez en el goce de más derechos.

La discriminación es una prohibición que debe contemplarse al momento de crear políticas públicas (acciones administrativas, políticas, económicas, sociales, culturales), en la legislación, y en la actuación del poder judicial en la impartición de justicia; porque en dichos actos es donde las normas y políticas entran en contacto con los particulares de forma concreta, y por tanto, en donde se visibiliza la discriminación.

Una definición muy completa sobre qué se considera discriminación, la aporta la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual en su artículo 1º, fracción III, señalando lo siguiente:

Discriminación: se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional, ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las

características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

Es importante explicar las múltiples formas o tipos en que es posible se materialice un acto de discriminación, para visualizar el alcance, y que se relacionan con los elementos de la definición anterior. De forma muy genérica, pueden ser los siguientes:<sup>110</sup>

- a) Directa: cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación;<sup>111</sup> en otras palabras, la norma tiene por objeto dar un tratamiento diferenciado o igualitario ilegítimo.

En este supuesto se coloca la llamada discriminación normativa: "... cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual, sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado." Situación que se ilustra en la tesis aislada de la SCJN titulada "Identidad de género auto-percibida (reasignación sexo-genérica) ...", que declara como inconstitucional la diferenciación en el trámite para la adecuación del acta de nacimiento si se trata de cambio de identidad sexo-genérica (ante autoridad judicial), o de otro tipo como puede ser el reconocimiento de un padre a un hijo (ante autoridad administrativa).<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Los primeros tres tipos se obtienen de la observación general N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20, Ginebra, 2 de julio de 2009, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, pp. 5 y 6, [https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjypMeUxYbVAhUCSSYKHWw3CqMQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcescr%2Fdocs%2FE.C.12.GC.20\\_sp.doc&usq=AFQjCNH1xSjvAmJ3BP93f24xxqRBVECZWA&cad=rja](https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjypMeUxYbVAhUCSSYKHWw3CqMQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcescr%2Fdocs%2FE.C.12.GC.20_sp.doc&usq=AFQjCNH1xSjvAmJ3BP93f24xxqRBVECZWA&cad=rja) [10 de junio de 2017].

<sup>111</sup> Por ejemplo: la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales basada en las opiniones políticas de la persona solicitante; actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable, como una mujer embarazada.

<sup>112</sup> La Corte estipula que "... la distinción respecto a la autoridad que debe conocer de la solicitud correspondiente carece de razonabilidad, ya que no se advierte la existencia de un fundamento objetivo y

- b) Indirecta: leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos, afectados por los motivos prohibidos de discriminación;<sup>113</sup> ocasionando "... cierta desventaja a una persona respecto de otras... siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios."<sup>114</sup>
- c) Sistémica: discriminación que subsiste contra algunos grupos, a través de conductas, organización de la sociedad y hasta actos de discriminación indirecta o no cuestionada, que se encuentran fuertemente arraigadas.<sup>115</sup>
- d) Estructural: la discriminación se fundamenta en un orden social que es independiente de las voluntades individuales; se constituye como un proceso de acumulación de desventajas, tanto a lo largo del curso de vida como entre las generaciones, y tiene consecuencias macro-sociales en los ámbitos del disfrute de los derechos y la reproducción de la desigualdad social. Este último aspecto se fundamenta en un sistema de relaciones de dominación

---

razonable que permita dar a uno y otro supuestos un trato desigual por cuanto hace a la naturaleza formal de la autoridad que debe sustanciar el trámite correspondiente; de ahí que tal distinción se traduzca en una discriminación normativa en perjuicio de las personas que pretenden la adecuación de su identidad de género auto-percibida." Véase tesis 1a. CCXXXI/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, diciembre de 2018, p. 318, titulada "Identidad de género auto-percibida (reasignación sexo-genérica). El artículo 759, primera parte, del Código Civil para el Estado de Veracruz, al prever que el trámite relativo a la adecuación del acta de nacimiento debe sustanciarse ante autoridad judicial, es inconstitucional."

<sup>113</sup> Por ejemplo: exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o no nacionales que no tienen una, o a quienes se hayan denegado esas partidas, o que no coincida la identidad sexual registrada con la expresión sexo genérica que ostente una persona.

<sup>114</sup> Rojas Rivera, Victorino, *op. cit.*, nota 106, p. 140.

<sup>115</sup> Normas, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros. Por ejemplo: el acceso a información sobre salud en centros de salubridad, respecto a prevención de enfermedades de transmisión sexual o métodos anticonceptivos para mujeres lesbianas. Aunque el sistema de salud tiene políticas de accesibilidad de información, en la práctica aún están arraigadas las conceptualizaciones de relaciones heterosexuales, sin que deba estar prohibido o restringido el dar información o proveer de métodos anticonceptivos a personas que tienen relaciones sexuales con personas de su mismo sexo y diferente al propio; que las vacantes de secretaria se consideran solo para mujeres.

que tiene un carácter histórico,<sup>116</sup> y se legitima a través de un orden simbólico.<sup>117</sup>

Este tipo de discriminación “...existe cuando el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, provoca que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido a su pertenencia a grupos de exclusión sistemática.”<sup>118</sup>

Todos los tipos de discriminación enlistados causan una limitación en el goce de derechos de las personas. Sin embargo, hay unas formas más visibles que otras; siendo las de tipo sistémico y estructural, las más difíciles de erradicar, puesto que se trata de concepciones sociales arraigadas en la conciencia colectiva.

Una vez identificados estos tipos de discriminación, otro aspecto sustancial para su estudio y sobre todo, para el reconocimiento de los derechos violados, es la posibilidad de que la conducta violatoria de que se trate, esté basada o afecte en más de un factor de los considerados dentro de las categorías sospechosas, como puede ser: sexo (ser mujer), raza (afrodescendiente o indígena), edad (adulta mayor, niña), estado civil (mujer casada o madre soltera), discapacidad, entre otros; que posiciona a la persona en un grado de vulnerabilidad mayor, debido a que “... las causas fundamentales de las desigualdades derivadas de la pertenencia a diversos grupos son complejas.

---

<sup>116</sup> Este carácter histórico se expresa no solo en la persistencia a lo largo del tiempo de las relaciones de poder y las pautas culturales que la sustentan, sino también en la transmisión intergeneracional de desventajas en las familias que forman parte de los grupos que son objeto de la discriminación.

<sup>117</sup> Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social*, México, CONAPRED, SEGOB y CEPAL 2017, pp. 33 a 35, [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Discriminacionestructural%20accs.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Discriminacionestructural%20accs.pdf) [22 de noviembre de 2018].

<sup>118</sup> Sentencia de amparo indirecto 2124/2019, Juzgado décimo cuarto de distrito en materia administrativa, civil y de trabajo en el Estado de Jalisco, p. 31.

En efecto, dichas causas vienen determinadas por factores estructurales subyacentes y a menudo están arraigadas en las instituciones económicas, sociales y políticas de un modo que varía en función del contexto.”<sup>119</sup> Lo que además, puede presentarse en diversos ámbitos de la vida, como son: familia, trabajo, escuela, político, etcétera. Aquí se puede dilucidar cómo los diferentes tipos de discriminación se encuentran presentes en las relaciones entre personas.

Esta interseccionalidad es reconocida en ejemplos más específicos de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos. En el tema que nos ocupa, se cita al comité de la CEDAW, que en distintas recomendaciones reconoce la discriminación por múltiples factores que, combinados, dan origen a situaciones de discriminación múltiple.

A manera de ejemplos, se mencionan dos recomendaciones emitidas por el Comité:

- Recomendación general 24 (1999): La mujer y la salud.

En general, reitera la necesidad de la promulgación y aplicación eficaz de leyes protectoras de derechos sanitarios y políticas, capacitación a trabajadores de la salud, procedimientos eficaces para atención de denuncias e imposición de sanciones, y leyes que prohíban la mutilación femenina. Entonces, se identifican varias características: sexo, estado civil, religión.

Enfatiza la necesidad de que los Estados garanticen el acceso a la salud durante todas las etapas de la vida de la mujer, incluyendo en temas de planificación familiar; y sobre la prohibición de distintas formas de coerción en la salud, como la esterilización forzada sin consentimiento, las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, entre otras.

Con mesura, reconoce la problemática que existe por el aborto penalizado, al expresar que dentro de los obstáculos a los que se enfrenta la mujer en el acceso a la salud, están las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan

---

<sup>119</sup>*Op. cit.*, nota 13, p. 133.

exclusivamente a las mujeres y las castigan por someterse a dichas intervenciones.<sup>120</sup>

- Recomendación general 27: sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.

Trata sobre la discriminación múltiple que sufren “las mujeres de edad” al sumarse a la discriminación por edad, el género, la orientación sexual e identidad de género, entre otras. De esta idea que expresa la recomendación, es posible incluir a las mujeres transexuales y transgénero.

Al mismo tiempo, el trato “desatento” que menciona reciben estas mujeres porque ya no se les considera útiles; impacta en los conceptos estereotipados que se tienen de ellas.

Este tipo de discriminación es particularmente nocivo. Por ejemplo, muchas mujeres y niñas en el mundo:

... se enfrentan a múltiples formas de discriminación debido a cuestiones identitarias que las diferencian de otros grupos de población más favorecidos. Estas mujeres y niñas enfrentan desventajas concretas a la hora de acceder a recursos, servicios y oportunidades. Sin embargo, dado que los avances a menudo se miden en términos agregados, estas desventajas no siempre son visibles en las estadísticas oficiales.<sup>121</sup>

Además de los tipos de discriminación, muchas son las formas en que puede vulnerarse este derecho. No solo se trata de conductas realizadas por las personas en lo individual, sino que en ellas pueden participar las instituciones y organismos públicos y privados, y desde luego, la norma.

Si una disposición jurídica prevé situaciones de desigualdad no justificadas entre las personas en razón del género, provoca el mantenimiento de una indebida normalización de jerarquías entre un tipo de personas sobre otras, como los

---

<sup>120</sup> Esta recomendación manifiesta que, en la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a ellos.

<sup>121</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 133.

hombres sobre las mujeres, grupo LGTBTTTIQA y hasta sobre hombres que salen del modelo binario socialmente aceptado. Igualmente mantiene vigentes estereotipos y condiciones de discriminación a nivel institucional, jurídico y social.

En resumen, la norma puede caer en dos situaciones negativas: abusar de la generalidad o establecer situaciones especiales que vulneren el derecho a la igualdad. Y como manifiesta Ana Rubio Castro: "... ser iguales en derechos no significaba restar valor a las diferencias, todo lo contrario, permitía y reconocía la interacción igualdad-diferencia, mientras que ser iguales por naturaleza y ante la ley son dos formas abstractas de igualdad que exigen la no relevancia de las diferencias."<sup>122</sup>

El problema con la generalización es que, la expresión androcéntrica "hombre" ha perpetuado la invisibilización -mayormente sobre las mujeres- cuando se utiliza expresamente en los textos jurídicos (y de otras materias). En este caso, al valerse del lenguaje como instrumento confirmador de un supuesto paradigma que textualmente se refiere al "hombre" como sinónimo de la humanidad, le otorga un carácter de universal; confirmándose esta situación en las normas de derecho interno en materias como la civil, laboral, penal, etcétera, y en diversos instrumentos internacionales.<sup>123</sup>

La discriminación en razón del sexo y/o género, así como cualquier tipo de discriminación, se produce por diversas razones, de las cuales pueden darse una o varias: ignorancia, prejuicios convertidos en estereotipos, religión, falta de educación o educación que refuerza las causas de discriminación, menosprecio de las diferencias, situación económica y/o dependencia, declaraciones de personas que se consideran autoridades en su campo que afirman la situación natural de las causas de discriminación y provocan la concepción automática de las relaciones de subordinación, medios de comunicación que perpetúan la prevalencia de actos

---

<sup>122</sup> Rubio Castro, Ana, *Feminismo y ciudadanía*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 1997, p. 263.

<sup>123</sup> Aunque actualmente esta situación está cambiando, aún existen ejemplos de dicha generalización: "Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre", "Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre", "Convención sobre los Derechos del Niño".

discriminatorios, costumbres, infravaloración de cualidades y actividades, intereses políticos, crisis en los sistemas democráticos, desequilibrio entre el texto de las normas y su aplicación, normas que discriminan –o no protegen totalmente los derechos de las personas; son solo algunas de las razones que pueden provocar situaciones que violan el derecho de igualdad y no discriminación, ubicándolo como un problema jurídico arraigado.

Las consecuencias sociales que padecen las personas que pertenecen a grupos históricamente vulnerados (llamados grupos en situación de vulnerabilidad), son en general las mismas: sufren una estigmatización debido a la pertenencia a un grupo por características determinadas, se les excluye de ámbitos políticos, jurídicos, sociales, económicos, laborales, y/o hasta privados; y se les imposibilita el ejercicio y goce pleno de los mismos derechos que el grupo beneficiado. Pudiendo llegar al extremo de una explotación de las personas.

Todas estas consecuencias han sido consideradas como normales en algunos periodos y lugares de la historia; pero en la comunidad internacional del siglo XXI ya no se pueden justificar u obviar más.

Resumiendo, la discriminación proviene de un trato basado en diferencias o aspectos que distinguen a las personas, y que provoca menoscabo en el goce de derechos; por lo que es imprescindible explicarlos brevemente junto con la discriminación positiva (o acciones positivas o afirmativas) ya que juegan un papel importante en la comprensión y regulación jurídica de aquél. La Real Academia Española define distinción y diferencia:

Distinguir:

- Conocer la diferencia que hay de unas cosas a otras.
- Hacer que algo se diferencie de otra cosa por medio de alguna particularidad, señal, divisa, etcétera



Diferencia:

- Cualidad o accidente por el cual algo se distingue de otra cosa.
- Variedad entre cosas de una misma especie.

Ambas enunciaciones involucran a la otra palabra dentro de sus definiciones, y señalan una connotación neutra como el simple hecho de diferenciar o distinguir unas cosas/personas de otras.

En cuanto a las personas, todas –aunque pertenezcamos a una misma especie de seres vivos- tenemos rasgos y características que nos diferencian o distinguen de otros seres de la misma especie, formando nuestra identidad individual. Y como ya se mencionó anteriormente, en este nivel no se indica que esas diferencias repercutan en acciones negativas, sino hasta que las mismas se traducen en desigualdades.

Es trascendental tener clara la identificación de las diferencias y las desigualdades: las diferencias constituyen aquellos rasgos que distinguen a una persona de otra, que la individualizan. Éstas no deben encaminarse a ser la base para determinar tratos desiguales e injustos entre las personas, porque éstas últimas se refieren a disparidades en el goce de derechos de las personas.

Abundando en la relación entre discriminación y distinción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) las explica al apuntar que “... el término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos.”<sup>124</sup>

En síntesis, utilizar las distinciones o diferencias para justificar desigualdades, se considera discriminación; y ésta atenta contra el derecho humano de la igualdad y no discriminación. Y si se construye la expresión de este derecho como a la “no discriminación” se refiere a:

---

<sup>124</sup> Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 245.

... el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles; siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causada por prácticas discriminatorias previas contra su grupo.<sup>125</sup>

En sí, el derecho a la no discriminación lleva consigo un enfoque en derechos humanos y el requerimiento de aplicar la transversalidad de los mismos, para comprender las situaciones que originan esos tratos discriminatorios, como el sexo y el género, y crear formas eficaces de protección. Así:

... aunque la no discriminación es un derecho que se emplaza primeramente en la órbita del valor de la igualdad, posibilita a la vez un acceso realmente (y no sólo formalmente) igualitario al sistema de libertades... como un derecho humano de igualdad de trato que es, a la vez, un derecho a disponer sin restricciones u obstáculos de otros derechos.<sup>126</sup>

Se comparte esta visión y alcance del derecho a la igualdad, porque el acceso a los derechos humanos se ve obstruido, limitado y/o quitado, cuando la igualdad no se materializa en la esfera jurídica de cada persona. Por lo tanto, la protección de este derecho es primigenia para una protección eficaz de todos los derechos humanos.

Sin embargo, no siempre es tarea sencilla determinar cuándo es permisible y jurídicamente válido realizar un trato diferenciado a las personas en razón de alguna característica o situación que las distinga. Por ello es que se debe analizar muy bien en qué consisten esas pluralidades, cómo operan y cómo las viven las personas, así como el trato que les da el derecho, para dilucidar si se trata de

---

<sup>125</sup> Rodríguez Zepeda, Jesús, *op. cit.*, nota 109, pp. 29 y 30.

<sup>126</sup> *Ibidem*, pp. 145 y 146.

conductas que vulneren el derecho a la igualdad (o no), y que puede resolverse con herramientas de interpretación más abiertas y protectoras, como los test de razonabilidad y la perspectiva de género (por mencionar unos ejemplos), utilizados para resolver los llamados “casos difíciles”.

Precisamente, la pluralidad se puede dar –por ejemplo- en la identidad sexo genérica y su relación con otras variables, como la economía, cultura, situación política, historia, etcétera. Esto es relevante porque es factible caer en el supuesto de una discriminación interseccional (que hace más compleja la protección de los derechos y el logro de justicia). Dada su preeminencia, se encuentra prevista en instrumentos internacionales como los “Principios de Yogyakarta”, que al respecto determinan:

Principio 2. Los derechos a la igualdad y no discriminación (...).

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

Con lo que instaura este principio, es posible tomar consciencia de la posible afectación, como lo indica la ONU Mujeres: “La desigualdad perjudica a todas las personas, obstaculiza los avances hacia la reducción de la pobreza y la realización de los derechos humanos, amenaza la estabilidad social y política y resulta un impedimento para el crecimiento económico.”<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> *Op. cit.*, nota 13, pp. 32.

Ahora bien, debido a la complejidad del derecho mencionado, a la deuda histórica que se tiene hacia los grupos en situación de vulnerabilidad para el acceso y goce pleno de sus derechos, es que se implementó una figura que contribuye a garantizar un acceso igualitario a derechos específicos, para estos grupos.

Cuando existen situaciones de desventaja en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales por el sexo y/o género, hay que establecer y operar medidas (políticas, normas, capacitación, sanciones, programas, etcétera) para remediarlas, que se traduzcan en oportunidades de empoderamiento y por consiguiente, del goce de derechos en igualdad ofreciendo las oportunidades para las personas en esa situación de desventaja, y que las impulse al logro de su empoderamiento y consiguiente goce del derecho a la igualdad con las demás personas. Estas acciones se conocen como discriminación inversa o acciones positivas.

Estas acciones consisten en medidas de carácter temporal, que son estatuidas con la finalidad de reivindicar un derecho a un grupo cuyo goce del mismo ha sido vedado. Esta acción se mantiene en tanto se logra equilibrar la situación de desventaja existente:

Las medidas de discriminación inversa serían aquellas que inciden directamente en el resultado, estableciendo condiciones o requisitos que pueden llevar a provocar una diferencia notable entre los sexos cuyo único fundamento es la igualdad de resultado que se persigue con dicho tipo de acción.<sup>128</sup>

Su justificación debe provenir de un test de razonabilidad, puesto que debe probarse la búsqueda de la promoción de la igualdad y su reivindicación, a través de un trato diferenciado específico. De aquí se desprende la necesidad del factor temporalidad, dado que solo puede justificarse mientras no se logre la igualdad.

---

<sup>128</sup> Nogueira Alcalá Humberto, *op. cit.*, nota 19, p. 828.

Una vez que se llega a ella, ya no tiene razón de ser su subsistencia. De permanecer su utilización, podría sobrepasar ese equilibrio de igualdad y entonces inclinar la balanza en favor del grupo originariamente desfavorecido, y ocasionar una discriminación al grupo que se encontraba en ventaja en el acceso y goce de ciertos derechos, provocando un nuevo escenario de desigualdad.

Los elementos que deben considerarse para la conformación de estas acciones, son señalados por María Ángeles Martín Vida:

... en aquellos ámbitos en los que se ponen en práctica las medidas de <<discriminación inversa>> lo determinante son los elementos de escasez e indivisibilidad que hacen por una parte a esos bienes particularmente deseables, y por otra que si se conceden a una persona sea imposible concederlos a otra, siempre partiendo de la base de que no hay un derecho a alcanzar tales bienes, sino a lo sumo, un derecho a gozar de las mismas oportunidades en el acceso a los mismos.<sup>129</sup>

De lo citado se retoma como relevante el límite en la meta a alcanzar, ya que según la autora Martín Vida, lo que persigue es el derecho de gozar de igualdad en oportunidades. Sin embargo, en lo particular, una acción positiva no se detiene en otorgar las mismas oportunidades, esas –teóricamente- las proveen muchas de las normas, sino que busca garantizar que un determinado grupo acceda al ejercicio de derechos, cuando no es suficiente brindar las mismas oportunidades.

En esta tesitura, se considera que el alcance de estas medidas es más profundo, y al llegar a él, entonces podría hablarse de igualdad de oportunidades.

Ahora bien, para proporcionar ejemplos de estas medidas tenemos a organismos internacionales, como el Comité de la CEDAW, que han realizado recomendaciones específicas al respecto, como lo son “Recomendación general no.

---

<sup>129</sup> Martín Vida, María Ángeles, *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Colección Feminae, España, Universidad de Granada, 2004, p. 175.

5 (1998): Medidas especiales temporales, y “Recomendación general no. 25 (2004): Medidas especiales de carácter temporal.”<sup>130</sup>

La primera insta a los Estados a que “... hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.”

En cuanto al concepto de las medidas temporales, considera necesario explicar que su aplicación temporal “... de conformidad con la Convención es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad...”, recalando que las mismas cesarán una vez alcanzados los objetivos para los cuales se instauraron.

En la observación número 25, reconoce que estas acciones pueden dar lugar a exámenes de mérito, e incluso a impugnaciones por las preferencias de mujeres que se consideran menos cualificadas que hombres en los ámbitos de la política, educación y empleo, y puntualiza la intención y naturaleza de estas medidas:<sup>131</sup>

23. ...Dado que... tienen como finalidad acelerar el logro de la igualdad sustantiva o *de facto*, las cuestiones de las cualificaciones y los méritos, en particular en el ámbito del empleo... tienen que examinarse detenidamente para ver si reflejan perjuicios de género, ya que vienen determinadas por la norma y la cultura. En el proceso de nombramiento, selección o elección para el desempeño de cargos públicos y políticos, también es posible que haya que tener en cuenta otros factores aparte de las cualificaciones y los méritos, incluida la aplicación de los principios de equidad democrática y participación electoral.

---

<sup>130</sup> Recomendaciones generales aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN25](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN25) [27 de junio de 2018].

<sup>131</sup> Idem.

Al revisar el texto de las recomendaciones, es posible comprender que, la aplicación de estas medidas debe realizarse con cuidado para evitar sean cuestionadas. Pero más allá de eso, se debe revisar el contexto particular del lugar en donde se pretendan implementar, porque como atinadamente menciona la CEDAW, si lo que se busca es equiparar o igualar una situación de desventaja para un grupo, bien puede este no tener la preparación o experiencia que el puesto requiera, pero que la medida pueda justificarse por el fin que tiene: la equiparación.

Diversos tribunales en el mundo han estipulado como necesario el uso de estas acciones para el logro del ejercicio pleno del derecho a la igualdad. Tal es el caso de la SCJN en México, la cual en jurisprudencia titulada “Derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación. Metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado”, realiza un análisis respecto de los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, establece como metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado, el tránsito por tres ejes:

1) la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios...<sup>132</sup>

Un ejemplo de estas medidas de discriminación inversa extendida en muchos países, incluido México, se tiene en el campo político-electoral, con las llamadas cuotas de género, que especifican porcentajes mínimos de espacios en puestos de elección popular para las mujeres (lo cual incluye todo el proceso electoral: desde la elección de candidatos).

---

<sup>132</sup> Tesis 1a./J. 44/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, julio de 2018, p. 171, titulada “Derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación. Metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado.”

Esta medida si ha logrado una mayor participación de las mujeres, por ejemplos en el poder legislativo (como se expresó en el apartado de indicadores del capítulo primero). Sin embargo, todavía queda pendiente el acceso igualitario a ésta y otras esferas para el grupo LGBTTTIQA.

Recapitulando, existen diversos tipos y formas de manifestación que se le pueden dar a los actos discriminatorios. En el presente estudio se señalaron los más generales para la comprensión de la problemática planteada. Pero aun relacionada con la misma, se han creado otros tipos como discriminación por diferenciación, por asociación, por responsabilidades familiares (*sex-plus*), entre otros.<sup>133</sup>

### **2.3 Sexo y género**

La referencia a estas dos palabras se puede relacionar con un concepto aún más amplio: la identidad de una persona; porque el sexo y el género son elementos inherentes en la conformación de la misma. Por esta razón es de suma importancia comprender en qué consisten ambos conceptos, porque ciñen aspectos sobre los que se conforma una identidad de género, y en relación a ésta puede recaer una vulneración del derecho a la igualdad.

Para continuar con la forma de abordar los conceptos, se citan las definiciones que guardan relación al tema de estudio que proporciona la Real Academia Española.:

Sexo:

- Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.
- Órganos sexuales.

Género: grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.

---

<sup>133</sup> Estos tipos de discriminación son tratados por Lousada Arochena, José Fernando, *Fundamentos del derecho a la igualdad de mujeres y hombres*, México, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 99, 117, 140 y ss.



A simple vista, la diferencia entre ambos conceptos es clara: el sexo se refiere a características biológicas y meramente físicas, y el género a condiciones socioculturales que se relacionan con el sexo. Pero la situación que representan va más allá cuando se intenta empatar y relacionar ambos conceptos como componentes formantes de una identidad individual, y traducirlos en derechos fundamentales que deben respetarse dentro de un entorno social que todavía no es totalmente respetuoso de la diversidad.

Así, el sexo se refiere a las características físicas y biológicas (genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas) "...a partir de las cuales las personas son clasificadas como machos o hembras al nacer."<sup>134</sup>

En lo que respecta al género, Marta Lamas manifiesta que consiste en una clasificación de índole cultural, que atribuye características a cada sexo en distintos ámbitos: moral, psicológico y de afectividad, y que se puede definir:

... como el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres... marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano.<sup>135</sup>

En otras palabras, se refiere a la categoría social asignada a un cuerpo (es decir, a una persona) con características sexuales determinadas, que hasta hace algunos años atendían a un modelo sexual binario aceptado socialmente.

En atención al género, éste es conformado por dos partes: una es la concepción cultural/social, y otra la auto concepción de uno mismo (con base en las experiencias y la forma en que se procesan los conceptos y vivencias). Luego, las probabilidades de relaciones entre las variables se vuelven más extensas, al ser

---

<sup>134</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 12.

<sup>135</sup> Lamas, Marta, *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*, vol. 7, núm. 18, enero-abril, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000, pp. 3 y 4, <http://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf> [20 de septiembre de 2016].

factible determinar que, de aquéllas, nacen otras posibilidades que provocan ecuaciones más complejas, que rompen con el binarismo sexual, como lo son las ya mencionadas intersexualidad y transexualidad. Además de diversas preferencias sexuales: heterosexualidad, bisexualidad, homosexualidad, asexualidad; y las formas de expresión de esa identidad, como pueden ser los grupos de travestis y *queer* (grupo LGBTTTIQA).

Entonces, la conformación y relación del sexo y género, y los factores de sexualidad constituyen parte de la identidad de las personas (mencionados anteriormente), y esta es explicada claramente en la introducción de los “Principios de Yogyakarta”, en la noción de “identidad de género”:

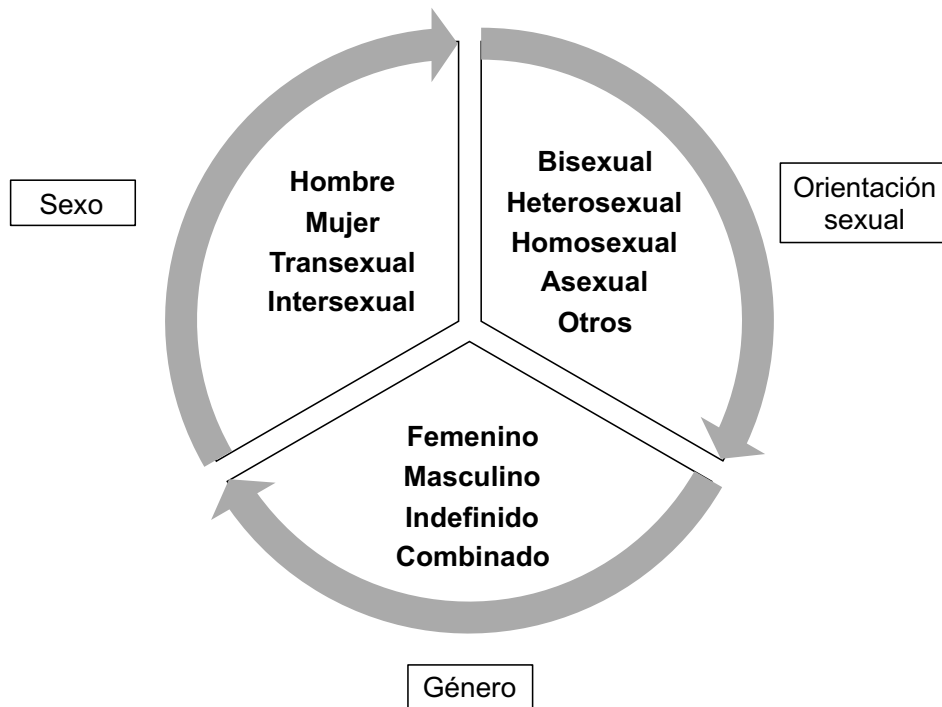
Se entiende por identidad de género la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los amaneramientos.<sup>136</sup>

Todas las características expresadas, se muestran en el cuadro siguiente, para efectos de visualizar los elementos participantes en la conformación de la identidad de género. Empero, no se limita a las que se incluyen en el mismo, sino que únicamente pretende mostrar una ilustración de la diversidad de elementos que conforman dicha identidad:

---

<sup>136</sup> *Principios de Yogyakarta*, <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/> [25 de octubre de 2018]. También la opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica sobre “identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, la define en un glosario, en el párrafo 32, inciso f).

## Elementos que conforman la identidad de género<sup>137</sup>



Independientemente de la conceptualización que se utilice, lo importante es que quede de manifiesto que el sexo y el género son conceptos que en la realidad se materializan en una gran diversidad de formas y combinaciones, y que todas ellas (más las que puedan ir surgiendo) deben ser contempladas y protegidas por el derecho, de forma incluyente y atendiendo al derecho a la igualdad.

Aquí es oportuno retomar nuevamente a la “teoría del género”, para afianzar lo expuesto, dado que plantea que:

... es preciso distinguir entre sexo biológico y sexo psico-social o género. Sexo y género son realidades distintas e independientes, puesto que las características biológicas del hombre y la mujer no determinan su género, pues éste es indiferenciado y polimorfo... de acuerdo con la opción que cada persona elija libremente de acuerdo con sus preferencias... No existe un

<sup>137</sup> Elaboración propia, con base en los elementos estudiados en el presente capítulo.

destino fatal, vinculado a la naturaleza, para asumir forzosamente roles masculinos o femeninos.<sup>138</sup>

La mayoría de las corrientes que expresan una teoría del género "... coinciden en que a partir de una importancia exagerada a las diferencias biológicas -y de una invisibilización de las grandes similitudes- se construyen las diferencias/desigualdades constitutivas de cada sexo..."<sup>139</sup>

La trascendencia de los estudios que rodean la teoría del género, es el llamado a abrir los ojos a una realidad que, por sus evidencias, es imposible de ocultar: el derecho ha sido un instrumento determinante para el mantenimiento de la cultura androcéntrica, sexista y excluyente.

Lo difícil de hablar sobre sexo y género es la casi forzosa adecuación de la identidad de una persona en hombre o mujer, masculino o femenino. Y encasillar la diversidad sexual de esta manera, resulta inexacto. Es como catalogar a las personas por su raza solamente en negras o blancas, si entre ambas características y más allá de ellas hay un sinfín de posibilidades y mezclas, o catalogarlas por su edad como infantes o adultos, si existen distintas etapas en la vida de una persona.

Explicada desde la teoría del género, Marcela Largarde, advierte la relación entre estas variables de la siguiente manera:

... tenemos digamos, sujetos sexuados femeninos, sujetos sexuados masculinos. A estos cuerpos se les asignan ciertas funciones en la sociedad y características determinadas al sexo conforme al género... La categoría de género analiza la síntesis histórica que se da entre lo biológico, lo económico, lo social, lo jurídico, lo político, lo psicológico, lo cultural; implica al sexo pero no agota ahí sus explicaciones.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Sierra Madero, Dora María, La discriminación contra la mujer en el derecho mexicano 50° Aniversario del voto femenino en México, Breviarios Jurídicos, México, Porrúa, 2004, p. 27.

<sup>139</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 12.

<sup>140</sup> Largarde, Marcela, La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo, Argentina, 2015, p. 3, <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/largarde.pdf> [15 de enero de 2020].

Para relacionar las variables sexuales, la sociedad ha construido un tipo de concepción binaria de la sexualidad, con relaciones automáticas y aparentemente únicas de un sexo con un género y viceversa, que como la autora en comentario explica “... el género se construye así a partir de deberes y a partir de prohibiciones...” desde el momento del nacimiento.

Este binarismo de la sexualidad se refiere a una clasificación de estilo conservador basada en conceptos patriarcales que sostiene que: “...los sexos son dos y sólo dos: varón y mujer... cuando se habla de dos sexos (masculino y femenino), se considera a la dicotomía en “normal” “natural”, exclusiva y excluyente.”<sup>141</sup>

La concepción binaria de la sexualidad determina una relación entre las características sexuales –binarias- y los conceptos sociales atribuidos a un sexo específico (habitualmente basado en estereotipos de género y conceptos androcentristas), que deja fuera de visibilidad a todas aquellas identidades diversas o con variantes.

Y al hablar del sexo, la realidad va más allá de esta noción binaria de la sexualidad, y en dos momentos distintos de la vida: en el nacimiento y en el transcurso de la vida.

Aparte de los sexos “anatómicos” hombre y mujer definidos al momento de nacer, puede suceder que una persona posea varias características de ambos sexos, lo que se define como una persona intersex, y que incluso pueden no ser visibles. Estas tipologías sexuales conllevan a otras variables más allá de los tipos de sexo hombre o mujer, que por sí mismas no podrían definir el sexo de estas personas. Esta concepción binaria de la sexualidad, tan conservadora y ciega ante la diversidad en los seres humanos ha dejado en la invisibilidad a las personas que no encajan en el patrón determinado. Así, lo explica María Luisa Femenías:

---

<sup>141</sup> Femenías, María Luisa, Del sexo binario a la diversidad de géneros: algunas contribuciones teóricas, UNLP-UBA, 2015, p. 1, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/del-sexo-binario-a-la-diversidad-de-generos-algunas-contribuciones-teoricas.pdf> [23 de marzo de 2020].

El sexo anatómico externo, con el que a primera vista y al nacer, se clasifica a casi todos los seres humanos se considera necesario y suficiente para tal distinción. Tan fuerte es la creencia en la suficiencia de la dicotomía anatómica externa, que difícilmente se tienen en cuenta otros niveles de la sexualidad, como la anatomía interna, el sexo cromosómico, el hormonal, la identificación psicológica o el deseo, etc.<sup>142</sup>

La situación que enfrentan las personas intersex al momento de nacer, es la necesidad y requisito social de catalogar a una persona en uno de los dos sexos concebidos como naturales dentro de la postura binaria, sin atender a las posibilidades de desarrollo posterior de la persona en cuanto a su sexualidad (incluyendo el género y su orientación sexual).

Ahora bien, un factor (reciente debido a los avances tecnológicos) que se debe tomar en cuenta al momento de desentramar las relaciones entre sexo y género señaladas, es que actualmente esas características biológicas que diferencian a los sexos y actúan como factores que definen el género, pueden ser modificadas y por lo tanto, transformar las características sexuales que –en principio- son dadas por naturaleza, y entonces, redefinir la concepción del sexo de una persona, o no encajar totalmente en ninguno de los dos sexos estipulados.

Todo esto abre el abanico de combinaciones posibles durante el desarrollo de la vida de las personas, haciendo factible hablar de relaciones transversales entre las variables de sexo y género; lo que hace imposible permanecer en la concepción exclusiva y excluyente de relaciones binarias, pues no son la única realidad que experimentan las personas y, por consiguiente, distan de visibilizar todas las que existen.

Al momento de negar e invisibilizar circunstancias de hecho, se les condena al ostracismo del sistema de protección que ofrece el derecho, llevando a una

---

<sup>142</sup> Idem.

situación de propensión a la violación del derecho a la igualdad. Situación que actualmente ya se está observando en el mundo.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación intenta plasmar la necesidad de apertura en el tema, al señalar que: "... el esquema social y jurídico solo da cabida a dos cuerpos: hombre y mujer. Sin embargo, desde esa misma perspectiva [biológica], en la actualidad se registra la existencia de las personas intersexuadas."<sup>143</sup>

De aquí se desprende esa separación actual entre el derecho y la realidad en donde, por un lado el contexto jurídico sigue nombrando como sujetos de derechos y obligaciones a hombres y mujeres; y los demás supuestos que salgan de este espectro, como excepciones que necesitan ser afirmadas o liberadas por autoridades médicas y jurídicas, para darles acceso a derechos; aunque suele suceder que, solo a ciertos derechos.

Es necesario transitar hacia expresiones más incluyentes y representativas de todas las personas, para: dotarlas de visibiliza ante el derecho y, a su vez, de una posición desde la cual puedan exigir la protección de sus derechos humanos con más herramientas. Todo lo cual contribuiría para la eficacia del derecho a la igualdad, al hacer un reconocimiento de su identidad como cualquier otra persona. Además, le abonaría al cumplimiento del principio de progresividad de los derechos humanos.

---

<sup>143</sup> Las cinco áreas fisiológicas de las que depende lo que en términos generales se denomina "sexo biológico" de una persona –genes, hormonas, gónadas, órganos reproductivos internos y órganos reproductivos externos (genitales)-, arrojan más combinaciones. Véase *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, op. cit. nota 84, p. 65.

Por otro lado, Laura Saldivia, enumera los siguientes factores: 1) el sexo genético o cromosómico –xx o xy-; 2) sexo gonadal (glándulas reproductivas sexuales) –testículos y ovarios-; 3) sexo morfológico interno (determinado después de los tres meses de gestación) –vesículas seminales, próstata o vagina, útero, trompas de Falopio-; 4) el sexo morfológico externo (genitales) –pene, escroto o clítoris, labios-; 5) el sexo hormonal –andrógenos y estrógenos-; 6) sexo fenotípico (características sexuales secundarias) –pelo facial o en el peso o senos-; 7) sexo asignado y género de crianza; y 8) la identidad sexual. Véase Saldivia Menajovsky, Laura, *"Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género"*, Argentina, Universidad Nacional General de Sarmiento, UNAM y Ediciones UNGS, 2017, p. 36.

Todas estas situaciones las debe contemplar y resolver la norma, dotando de directrices y herramientas tanto a los particulares como a las y los juzgadores (y servidores públicos administrativos, etcétera) no solamente para no vulnerar los derechos humanos de las personas que estén en esta transición, sino para protegerles y tratarles con el respeto y dignidad que merecen.

Y aunque ya hay países -como Argentina- que han realizado grandes avances para ampliar el espectro de protección del sexo y género en el derecho; desde normas jurídicas, hasta la despatologización del sexo, aún quedan muchos lugares en el mundo en donde no se ha dado esta apertura.

Lo que se ha mostrado en párrafos anteriores en relación al sexo y género, es una cuestión tan relevante como grave, para el ejercicio de derechos en igualdad; porque son estas concepciones y directrices (que por lo general actúan como límites y prohibiciones) las que provocan diferencias y relaciones de sujeción de poder y jerarquía.

Puesto que, al invisibilizar a las personas por su identidad no binaria, se crean posibilidades para la violación de sus derechos si el mismo sistema que debiera protegerles, les ignora.

Aceptando la premisa de que la fórmula basada en un binomio sexual no es la única que habita entre nosotros, se llega a la necesidad de aplicar el derecho a la igualdad dentro de, y contemplando, la diversidad; para velar por el respeto de los derechos humanos atendiendo al principio de progresividad.

Como ya se mencionó, las diferencias que la sociedad ha estipulado entre hombres y mujeres no reflejan un problema en sí mismo, sino hasta el momento cuando éstas se traducen en desventajas y desigualdades en el goce de derechos para un grupo, y en privilegios para otro.

La Observación general número 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre: “la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, declara que: “Para eliminar la discriminación,



en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes, en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares.”<sup>144</sup>

Dentro de las causas que consideran una conducta como discriminatoria, esta observación abre espacio a la orientación sexual y a la identidad de género al hablar de grupos históricamente discriminados; lo cual permite que se considere, no solo a hombres y a mujeres, sino a todas las personas, con la identidad sexual que tengan. Esto ayuda a visualizar la necesidad de ampliación del espectro de protección del derecho a la igualdad y no discriminación.<sup>145</sup>

Ahora bien, el contexto de desigualdad que se estudia, se relaciona con otro elemento que requiere ser analizado: los estereotipos. Éstos inciden de forma profunda y determinante en la desigualdad en razón del sexo y del género, debido a que se requiere la apertura a la diversidad para que, al visibilizarla, sea objeto de protección y respeto en sus derechos humanos.

Para ello, se necesita conocer y comprender cómo las conceptualizaciones sociales e históricas respecto de los sexos y géneros se han convertido en estereotipos que traspasaron el ámbito social para insertarse en el sistema jurídico.

## **2.4 Estereotipos de género**

Se trata de conceptualizaciones socialmente aceptadas respecto a lo que significa ser hombre o ser mujer, y que ciñen una relación estricta y delimitada con características y conductas que se esperan de cada sexo; basadas en juicios o ideas preconcebidas, que condicionan la percepción de lo “correcto” y “aceptable” para los sexos y géneros.

---

<sup>144</sup> Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/cescr/00\\_1\\_obs\\_grales\\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN20](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN20) [28 de septiembre de 2018].

<sup>145</sup> El párrafo 32 de dicha observación expresa que “... La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo.” *Idem*.

Proviene de juicios que otros han hecho anteriormente y que una persona asume como propios, sin siquiera cuestionar su validez: prejuicios.

Se convierten en causas de discriminación en tanto constituyen ciertas ideas y posiciones generalizadas que menosprecian a ciertos grupos de personas con base en sus condiciones y cualidades. A la larga, se convierten en estereotipos de género. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresa que:

...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.

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.<sup>146</sup>

A la definición anterior puede agregársele el impacto en quienes salen de ese parámetro social, y la contemplación de los grupos que no contempla la fórmula del binarismo de la sexualidad (como LGBTTTIQA).

Por lo anterior, es indispensable señalar la connotación negativa de estas expresiones, y a su vez, la incidencia profunda que tienen, ya que el problema de la discriminación en relaciones a partir de su sexo o género, deviene de estereotipos, dado que estas conceptualizaciones preconcebidas sobre los rasgos que identifican lo masculino y lo femenino no están basadas en cuestiones científicas, sino que son valores sociales prejuizados que se dan por ciertos y únicos; olvidando que no es

---

<sup>146</sup> *Op. cit.*, nota 84, pp. 49 y ss.

posible hablar de valores como en una ciencia exacta. El género, es un concepto formado en el ámbito de las ciencias sociales y como tal, debe ser comprendido.

Esas concepciones estereotipadas respecto a lo que deben ser y cómo deben actuar las personas según el género al que “deben” pertenecer, establecen las actitudes y acciones (comportamiento) que se espera de ellas; considerándolas como correctas y aceptables, normales y adecuadas. Algunos ejemplos de estas asignaciones se mencionan a continuación:

<b>Conductas asociadas a las personas según estereotipos de género basados en la concepción binaria del sexo</b>	
<b>Hombres</b>	<b>Mujeres</b>
Actividad e iniciativa	Pasividad
Racional	Emocional
Proveedor	Hogareña (inclinación por las tareas domésticas y manuales) ama de casa
Casado	Casada
Infiel	Fiel
Sujetos de derechos	Objeto de deseo
Fuerza física, brusquedad	Sensibilidad, delicadeza y dulzura
Desarrollo en el ámbito público	Desarrollo en el ámbito privado (hogar)
Ambición y competitividad	Abnegación
Agresividad	Calma
Independencia (económica y emocional)	Dependencia (económica y emocional)
Represión de emociones	Expresión emocional, sensibilidad
Fealdad	Belleza
Egoísmo	Entrega

FUENTE: elaboración propia con base en conceptos recuperados del “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, la SCJN (a través de la Unidad General de Igualdad de Género) advierte que los cuerpos diferenciados a partir de la genitalidad incluyen lo que conforma la creencia de lo que nos hace ser mujeres u hombres, y que esta idea es más bien una construcción social, que nos direcciona hacia cuestiones culturales y políticas “naturalizadas”, pensadas como innatas e inamovibles y que “... empiezan

a desplegarse tan pronto se interpretan los cuerpos y se nombra, se designa, a la persona como hombre o mujer.”<sup>147</sup>

No obstante, pueden existir diferencias entre el sexo biológico y la identidad que se adquiere, según las características culturalmente asignadas, puesto que cada sociedad es distinta. Así lo sintetiza Marta Lamas:

... al existir hembras (o sea, mujeres) con características asumidas como masculinas y machos (varones) con características consideradas femeninas, es evidente que la biología *per se* no garantiza las características del género. No es lo mismo el sexo biológico que la identidad asignada o adquirida; si en diferentes culturas cambia lo que se considera femenino o masculino, obviamente dicha asignación es una construcción social, una interpretación social de lo biológico; lo que hace femenina a una hembra y masculino a un macho no es pues, la biología, el sexo; de ser así, ni se plantearía el problema. El sexo biológico, salvo raras excepciones, es claro y constante; si de él dependieran las características de género, las mujeres siempre tendrían las características consideradas femeninas y los varones las masculinas, además que éstas serían universales.

(...)

Si bien las diferencias sexuales son la base sobre la cual se asienta una determinada distribución de papeles sociales, esta asignación no se desprende “naturalmente” de la biología, sino que es un hecho social.<sup>148</sup>

Lo referido hace factible la comprensión sobre cómo el problema de la desigualdad entre las personas motivada por la identidad sexo genérica es mucho más complejo que únicamente hablar de razones biológicas. Aunado a que desde épocas pasadas se establecieron diferencias basadas en el género, provocando

---

<sup>147</sup> “El pensamiento heterosexual”, *Boletín mensual “Género y Justicia”*, México, 15 de marzo de 2015, <http://equidad.scjn.gob.mx/el-pensamiento-heterosexual/> [16 de marzo de 2016].

<sup>148</sup> Lamas, Marta (coord.), “La antropología feminista y la categoría género”, *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, 2ª ed., México, Bonilla Artiagas editores- UNAM Programa Universitario de Estudios de Género, 2015, pp. 104 y 107.

una jerarquización de un género (masculino) sobre el otro (femenino), y más allá: de un cierto tipo de masculinidad, sobre todo lo demás, que difiere de la misma.

Por lo anterior y con la llegada de instrumentos como la interpretación con perspectiva de género, el principio pro persona, control de convencionalidad, test de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, entre otros, se está cuestionando la eficacia de las normas y las resoluciones judiciales, como consecuencia de que los significados de igualdad e identidad van cambiando, así como los considerados grupos vulnerables, cuyos derechos humanos se pretende reivindicar.

Como lo pone de manifiesto Ana María Echeverri, en el prólogo de la obra “La discriminación contra la mujer en el Derecho mexicano”:

Lo paradójico es que aun en las leyes que han sido revisadas como consecuencia de las movilizaciones y demandas feministas, la aplicación de las mismas en el mundo real no se ha dado. Si bien las mujeres y los hombres son iguales ante la ley, las oportunidades de ambos no vienen siendo las mismas. Las mujeres como colectivo siguen siendo tratadas como minoría, como grupo que debe ser protegido por la ley. El marco social sigue considerando los papeles heredados e imponiendo estereotipos de acuerdo al género. Es bastante notorio que en los países subdesarrollados, la condición de la mujer no revela las transformaciones que se han producido en la ley.<sup>149</sup>

Todo ello nos posiciona en el terreno de los estereotipos de género. Éstos pueden afectar a cualquier persona, pero las mujeres son quienes con mayor frecuencia padecen los efectos nocivos de los mismos, al ser el grupo al que históricamente se les han asignado roles considerados inferiores e invisibles, en comparación con los otorgados a los hombres.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Sierra Madero, Dora María, *op. cit.*, nota 138, p. XIII.

<sup>150</sup> La gravedad de la postura de las mujeres puede ejemplificarse en casos de delitos, que refuerzan los roles estereotipados de las mujeres, como la sentencia de amparo directo 51/2012, del Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito en México, que absuelve a la quejosa de la sentencia condenatoria de violación equiparada y pérdida de la patria potestad de una menor con discapacidad mental moderada, que fue

La influencia de los estereotipos de género llega a todos los ámbitos de la vida de las personas, y son visibles especialmente para las mujeres; por ejemplo: “... influyen en el tipo de trabajo que las mujeres llevan a cabo fuera del hogar, en las condiciones laborales que se les ofrece y el salario que reciben. También afectan a la capacidad de las mujeres de involucrarse en otros aspectos de la vida pública, incluida la participación política.”<sup>151</sup>

Son las ideas preconcebidas asignadas a cada género y su aceptación social en general, las que perpetúan la situación de discriminación por sexo y/o género, y dificultan el ejercicio los derechos fundamentales en forma plena, incluyendo la libertad de construir la propia identidad, aun cuando sea distinta de la fórmula del binarismo sexual, llegando a acciones de violencia.

Algunos de los efectos palpables de las vulneraciones de derechos que provocan los estereotipos de género, son ejemplificados por algunas de las siguientes conductas (la lista es enunciativa mas no limitativa):

- Prohibición a las mujeres para realizar trabajos nocturnos;
- Prohibiciones de facto y de iure, para que las mujeres, intersexuales y transexuales realicen actividades laborales relacionadas con armas;
- Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo;
- Comunidades indígenas que no permiten votar a mujeres solteras, solo a las casadas;
- Códigos civiles que asignan derechos y obligaciones en el matrimonio, asignando al hombre la administración de los bienes y a la mujer el cuidado del hogar e hijos, y que no consideran “des” sexualizar las tareas para incluir a todas las personas y posibilidades de uniones entre ellas.

---

violada por su padrastro y producto de las violaciones, tuvo dos hijos. En el proceso, previamente se condenó a la madre por el delito de violación equiparada por “... la omisión consistente en no haber protegido la integridad y seguridad sexual de su hija, concretamente en la segunda ocasión, lo que la hace coautora del delito...” (fragmento del considerando III de la sentencia en mención).

<sup>151</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 94.

- Negar la posibilidad de adopción de un hijo/a personas solteras y/o homosexuales.

Estos ejemplos reproducen lo que ciertas normas y resoluciones judiciales dictaminan, corroborando cómo los estereotipos de género que surgen en las relaciones sociales, se trasladan al sistema jurídico. La SCJN explica esta situación, y qué deben hacer las y los jueces:

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

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 conocerlos.<sup>152</sup>

Pero incluso logrando que el derecho como norma, sea incluyente y provea un trato igualitario en su texto, en realidad el mayor trabajo recae en el elemento subjetivo de la relación de hecho (tanto en la comisión de la conducta como en la impartición de justicia), porque un instrumento jurídico no es efectivo hasta en tanto quien lo opere no lo utilice de la forma más protectora para los derechos de las personas, y que éstas en sus relaciones, los respeten. En este caso, haciéndolo libre de estereotipos de género.

Ahora bien, las normas jurídicas son un reflejo de las conductas sociales, de las nociones socialmente aceptables o inaceptables, en una época y lugar determinado. Y aunque el derecho se construye alrededor de esta visión común de lo que es correcto e incorrecto, no significa que siempre sean adecuadas y

---

<sup>152</sup> *Op. cit.* nota 84, pp. 50 y 51.

suficientes para mantener el orden y alcanzar una justicia distributiva. Sino que como lo precisó el exministro José Ramón Cossío:

... la visión social predominante se interioriza en el derecho hasta generar una identidad... entre representaciones sociales, entendimiento normativo y orden jurídico. Lo que los operadores jurídicos hacen puede ser calificado entonces como normal, pues en modo alguno “choca” con la representación dominante que la sociedad tiene del modo de conducir (en lo general) las relaciones que en ella se den.<sup>153</sup>

Profundizando un poco en este punto referente a las conductas sociales que regula el derecho, llegamos al espacio del deber ser que retoma de forma por demás interesante Raffaele de Giorgi, en su artículo sobre el futuro de la justiciabilidad de los derechos humanos, en donde resume este concepto en el centro de los objetivos del derecho para los juristas, expresando que “... en realidad ellos (los juristas) construyen lo que ellos usan como realidad. Y es esta la realidad del derecho.”<sup>154</sup>

Esta conceptualización se ajusta al tema en estudio, ya que a las ideas de lo que debe ser, de lo considerado correcto y aceptable, el derecho le construye un área de control y protección dentro de la cual las personas deben actuar, y si actúan fuera de esta concepción, se les sanciona.

Pero al ser ideas que conforman una supuesta realidad -que además es dinámica- llega un momento en que las circunstancias, las personas y por lo tanto el derecho, cambian, y entonces las concepciones sociales y el derecho no cuadran. Y aunque no todo es negativo, sí se vuelve complicado, tal como R. de Giorgi señala más adelante en el mismo texto:

La cuestión se vuelve más compleja cuando las viejas certezas vienen puestas en duda y se comienza a preguntar cuál sea la naturaleza de la

---

<sup>153</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Un programa jurídico para la equidad de género”, *6 voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 9.

<sup>154</sup> Giorgi, Raffaele de, “El futuro de la justiciabilidad de los derechos humanos”, *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 412.



naturaleza y después cuál sea la naturaleza de la ley o la naturaleza de la razón. Porque finalmente se ve que la idea de naturaleza no es natural, sino que es una construcción y se ve que esta construcción puede ser religiosa, moral, política, económica y luego transformada en conocimiento o en norma. ...en efecto, se trata de una filosofía de la historia, de una construcción del mundo que se estabiliza sobre la deconstrucción de un orden de la sociedad que no estaba más en condiciones de mantenerse.”<sup>155</sup>

En este punto se puede observar con claridad de dónde surgen las construcciones mentales que conforman las conductas que se consideran “inherentes” a hombres y mujeres. No se trata de comportamientos producto de una composición química de cromosomas dentro de la cual esté establecido que un sexo es más fuerte que otro, y por lo tanto puede gobernar sobre otro; o que alguno esté incapacitado para la inteligencia, actividades laborales y de libre determinación de la personalidad, como el libre ejercicio de la sexualidad; sino de estereotipos, cuya clasificación es social, simbólica, cultural y relacional. Al respecto, Marta Lamas, completa esta idea al explicar:

Que la diferencia biológica, cualquiera que esta sea (anatómica, bioquímica, etcétera), se interprete culturalmente como una diferencia sustantiva que marcará el destino de las personas con una moral diferenciada, es el problema político que subyace a toda la discusión académica sobre las diferencias entre hombres y mujeres.<sup>156</sup>

Esto se refleja en el hecho de que en cada época y lugar, la idea sobre los roles relacionados con la sexualidad y el ejercicio de sus derechos han cambiado, y lo sigue haciendo.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, pp. 412 y 415.

<sup>156</sup> Lamas, MartaCuerpo, sexo y política, México, Océano, 2014, p. 97, [https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2018/Octubre/Seminario\\_Maria\\_Cristina\\_Salmer%C3%A1n\\_Teorias\\_Contemporaneas/MATERIAL%20DE%20LECTURA/8.%20JUSTICIA%20COMO%20EMPODERAMIENTO/1.%20Autores%20contempor%C3%A1neos/4.%20Lamas.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2018/Octubre/Seminario_Maria_Cristina_Salmer%C3%A1n_Teorias_Contemporaneas/MATERIAL%20DE%20LECTURA/8.%20JUSTICIA%20COMO%20EMPODERAMIENTO/1.%20Autores%20contempor%C3%A1neos/4.%20Lamas.pdf) [03 de diciembre de 2018].

Por ejemplo: actualmente las mujeres tienen una participación activa en el campo laboral, y se ha transitado gran camino en la concepción social de que es normal, adecuado y natural que una mujer trabaje fuera de casa, tenga un sueldo, y sea independiente económicamente. Igualmente está cambiando la concepción respecto a que una mujer debe casarse y tener hijos, o que un hombre sea apto para ejercer la tutela y custodia de sus hijos.

Para los hombres, ha iniciado un cambio en la opinión social de ser ellos quienes atiendan el hogar, mientras sus parejas mujeres laboran fuera del mismo. Situaciones que anteriormente eran mal vistas y poco practicadas.

El matrimonio entre personas del mismo sexo ha ido progresando (muy poco a poco) como un derecho protegido (aún no de forma plena y generalizada). Todas estas situaciones ejemplifican cómo los conceptos sociales de lo bueno y malo, aceptable y prohibido o rechazable, cambia.

A pesar de lo anterior, la diferencias “naturales” (y biológicas) fueron el pretexto -y todavía lo son en diversos entornos- para explicar la relación de subordinación de las mujeres hacia los hombres,<sup>157</sup> y la consideración de un modelo universal de hombre, como un traje hecho a la medida de cualquier persona.

Lo que el derecho debe hacer es, actuar como un instrumento dúctil que se va adaptando a la realidad social y que puede ser una herramienta inclinada al logro de una justicia distributiva, más que un mero determinador de los límites estatales que se esperan para mantener un supuesto orden natural y social; ya que la diversidad de identidades sexuales no se discute, es evidente. Pero legitimar estereotipos y sexismos construidos por la sociedad, y llevarlos a formar parte de la

---

<sup>157</sup> “Dichas construcciones sociales y culturales consisten en que los hombres deben ser proveedores al hacerse cargo de la manutención total de su pareja e hijos, excluyéndolos, en algunos casos, de la posibilidad de ejercer otro tipo de actividades de cuidado.

En cambio, el rol de las mujeres parte de la idea de que al ser delicadas y porque gestan y paren, son naturalmente más aptas para hacerse cargo de las tareas domésticas y del cuidado de los hijos, por lo que, el valor económico y social de dicha labor es invisibilizado y no remunerado.” Sentencia de amparo indirecto 2124/2019, Juzgado décimo cuarto de distrito en materia administrativa, civil y de trabajo en el Estado de Jalisco, p. 34.

norma jurídica como una cuestión resuelta y reglamentada, debe seguir combatiéndose y cuestionándose.

Ante estas circunstancias, Laura Saldivia explica que:

... el principal foco de atención consiste en desnaturalizar estos estereotipos ya sea en virtud de que las categorías de género femenino/masculino están establecidas por la hegemonía heterosexual con su tabú sobre la homosexualidad, ya sea porque conforman un sistema de jerarquía social y de imposición de poder desigual que ubica a la mujer como inferior al hombre. Pero todo esto ocurre, sin embargo, sin cuestionar la “naturalidad” de dicha división.<sup>158</sup>

Aunado a ello, hay que tomar en cuenta que la discriminación no afecta a todas las personas en la misma medida. Algunas están expuestas a la violación de sus derechos en más de una categoría (factores de riesgo), lo que produce un efecto multiplicador de la discriminación (como se mencionó en el apartado 2.2), llamada discriminación múltiple y que también puede basarse en diversos estereotipos. Este tipo de discriminación debe ser estudiada bajo el principio de indivisibilidad, lo que significa que las acciones que se adopten deben proteger y garantizar los derechos de todas esas expresiones de identidad,<sup>159</sup> para así ir acabando con las ideas preconcebidas sobre las personas y que pueden provocar violaciones a sus derechos.

Ahora bien, los estereotipos y la ideología que se desarrolla, proyectan la diferenciación entre las personas por su identidad de género hacia desventajas sociales, económicas, y por supuesto jurídicas, que quedan reafirmadas por el uso de un lenguaje sexista y homofóbico, considerando al sexo masculino como expresión universal de hombres y mujeres (pero no incluyendo todos los tipos de identidades). Esta situación que se ha empezado a cambiar con bastante resistencia

---

<sup>158</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, nota 143, p. 43.

<sup>159</sup> “Mujeres indígenas: complejidad en la vulneración”, *Boletín mensual “Género y Justicia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 07 de octubre de 2014, <http://equidad.scjn.gob.mx/mujeres-indigenas-complejidad-en-la-vulnerabilidad/> [16 de marzo de 2016].

social y cultural a través del empleo de lenguaje incluyente no sexista y la emisión de guías al respecto, tiene mayores repercusiones que el simple hecho de que la palabra “mujer” o el genérico “personas” aparezca en las normas.

## 2.5 Lenguaje

Las construcciones normativas están elaboradas por el lenguaje, por un conjunto de palabras que se emplean ligadas, para expresar una idea que tenga coherencia, lógica, y que exprese el pensamiento sobre un cierto tema. La importancia del lenguaje es de tal magnitud, que infinidad de palabras van surgiendo constantemente cuando se materializan nuevas conductas, cosas, etcétera, y al crearse una costumbre en su utilización se les considera (en forma oficial por la Real Academia Española) como parte del lenguaje. El lenguaje refleja la estructura social y los elementos relevantes para la misma; por lo que para explicar una realidad, el lenguaje es pieza total.

En lo que atañe al tema de estudio, tanto en el lenguaje cotidiano como en distintas disciplinas, incluida la jurídica, durante siglos permaneció la práctica de utilizar en las normas la palabra “hombre”, considerándose como un genérico referido a todas las personas; justificación cuestionada a partir de los movimientos feministas que reclamaban la invisibilización de su género (y poco más tarde el grupo LGBTTTIQA).

Esta práctica del lenguaje hizo complicado el acceso de las mujeres al goce pleno de sus derechos. Aunque en términos generales se utilizaba en las leyes la expresión “hombres”, cuando se hablaba de prohibiciones para las mujeres, sí se utilizaba expresamente la palabra “mujeres” (y aun no desaparece esta práctica del todo).<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> El Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) junto con ONU Mujeres, señalan que en América Latina y el Caribe hay mujeres que, por ley, no pueden heredar tierras, no pueden acceder a ciertos trabajos, como la minería, o no pueden darle su nacionalidad a los hijos e hijas que tengan. Véase “Todavía existe legislación que discrimina a las mujeres”, ONU Mujeres América Latina y el Caribe, noviembre de 2017, <http://lac.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2017/11/legislacion-que-discrimina-a-mujeres> [16 de agosto de 2018].

Esta práctica está cambiando dentro del sistema jurídico. Sin embargo, la Real Academia Española (RAE) se ha pronunciado al respecto, diciendo que “... hay acuerdo general entre los lingüistas en que el uso no marcado (o uso genérico) del masculino para designar los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical del español, como lo está en el de otras muchas lenguas... no hay razón para censurarlo.”<sup>161</sup>

Defiende su postura contra esta nueva práctica de lenguaje incluyente, aduciendo que este tipo de desdoblamientos son artificiosos e innecesarios desde el punto de vista lingüístico, y que la mención explícita del feminismo solo se justifica cuando la oposición de sexos es relevante al contexto:

La actual tendencia al desdoblamiento indiscriminado del sustantivo en su forma masculina y femenina va contra el principio de economía del lenguaje y se funda en razones extralingüísticas. Por tanto, deben evitarse estas repeticiones, que generan dificultades sintácticas y de concordancia, y complican innecesariamente la redacción y lectura de los textos.

El uso genérico del masculino se basa en su condición de término no marcado en la oposición masculino/femenino. Por ello, es incorrecto emplear el femenino para aludir conjuntamente a ambos sexos, con independencia del número de individuos de cada sexo que formen parte del conjunto. Así, los alumnos es la única forma correcta de referirse a un grupo mixto, aunque el número de alumnas sea superior al de alumnos varones.”<sup>162</sup>

De esta postura resaltan puntos que vale la pena mencionar y cuestionar, como son: la justificación de la búsqueda de la economía en el lenguaje, como si utilizar más palabras fuera algo nocivo para la comunicación entre las personas, o símbolo de una mala utilización del mismo; y la explicación carente de

---

<sup>161</sup> Bosque, Ignacio, “Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer”, Real Academia Española, p. 6, [http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo\\_linguistico\\_y\\_visibilidad\\_de\\_la\\_mujer\\_0.pdf](http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_0.pdf) [14 de abril de 2017]

<sup>162</sup> “Los ciudadanos y las ciudadanas, los niños y las niñas”, Real Academia Española, <http://www.rae.es/consultas/los-ciudadanos-y-las-ciudadanas-los-ninos-y-las-ninas> [24 de marzo de 2017].

fundamentación de la utilización del genérico masculino con la advertencia de que la única forma correcta de referir a un grupo mixto, es con términos masculinos. La conclusión a que se debiera llegar es que usar cualquiera de las dos palabras como genérico es incorrecto: un hombre no es representación de todas las personas e identidades, así como tampoco lo sería utilizar la palabra mujer.

Este tipo de conjeturas que cierran los ojos ante la diversidad de la realidad, fomentan y perpetúan las concepciones androcéntricas y ginopes de la comunicación entre las personas. Y más aún cuando el problema de la degradación de las mujeres y personas LGBTTTIQA es visible y grave en gran parte del mundo. Al respecto, el lenguaje no puede conformarse con abstenerse de participar en esos cambios, dejando su uso como tradicionalmente se ha hecho por mera costumbre, sino que tiene el deber de ser un impulsor de la inclusión, de cambios positivos y mejoras en la comunicación.

Además, la intención no es limitarse a utilizar alguna de las palabras existentes. Se pueden crear nuevas, como sucede constantemente para nuevos sucesos, actividades y cosas que se crean y que requieren nombrarse de alguna manera, pero que ninguna de las palabras existentes responde a su constitución. A la par, la situación de la globalización ha orillado a aceptar y adoptar palabras en otros idiomas como parte de nuestro propio lenguaje español.

Abordando el uso de lenguaje incluyente y sus implicaciones en el tema objeto de estudio, es adecuado señalar que las definiciones de las palabras “hombre” y “mujer” que proporciona la misma RAE, no son iguales ni se manejan como sinónimos. Aunado a que, nuestro lenguaje es tan rico que resulta ilógico que se utilice la palabra “hombres”, “varones”, “niños”, por mencionar solo algunas, cuando hay palabras más genéricas e incluyentes: personas, seres humanos, humanidad, individuos, niñez, comunidad, personal (en vez de empleados), entre otras muchas posibilidades y expresiones.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que las expresiones hombre y mujer han dejado de definir las identidades sexuales existentes, por lo que incluso decir “hombre y mujer”, puede resultar excluyente y por lo tanto, insuficiente e incorrecto.

Distinguida esta problemática, se considera injustificable una postura tan negada al cambio, cuando nuestra realidad nos grita la necesidad de transformaciones estructurales para lograr una convivencia sana, justa y más igualitaria.

Se requiere una evolución en la forma de expresarnos. Si el lenguaje funge como proyector de la estructura social y como agente de cambio con las nuevas condiciones de la realidad,<sup>163</sup> el mismo puede y debe fungir como catalizador de expresiones positivas e incluyentes en la interacción social y no de perpetuador de invisibilizaciones y desigualdades.

En efecto, la “... terminología es importante: las palabras que las personas utilizan para describir su identidad transmiten un sentido de pertenencia a través de conexiones a una historia o comunidad compartida. Un solo término no puede capturar la diversidad de identidad y expresión de género en todo el mundo.”<sup>164</sup> Pero esto no impide que se busquen expresiones más inclusivas y cercanas a definir mejor la diversidad.

Por otro lado, es un hecho irrefutable que cambiar las expresiones no arroja como resultado automático que las mujeres ya no sean objeto de violencia de género, o que la igualdad salarial se dará producto de ese cambio de expresiones, ni que las personas intersex y transexuales tendrán acceso automático a servicios médicos para cambio de identidad o acceso a mercados laborales en condiciones dignas e igualitarias, etcétera. Definitivamente para el logro del objetivo de la igualdad de género, muchas son las acciones legales y sociales que se deben llevar a cabo de forma constante hasta ir erradicando el problema.

---

<sup>163</sup> Como por ejemplo, los avances tecnológicos.

<sup>164</sup> Discussion Paper. Transgender Health and Human Rights, (trad. propia), United Nations Development Programme (UNPD), December, 2013, p. 1, <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/discussion-paper-on-transgender-health---human-rights.html> [04 de julio de 2017].

Pero el lenguaje, en cuanto a ser la expresión de las ideas y la forma en que las personas nos comunicamos y conforman las normas, tiene una incidencia en la forma de relacionarnos, y más aún si se toma en cuenta que los estereotipos y sexismos están contruidos por palabras empleadas en un determinado contexto, y el lenguaje es el encargado de construir los puentes de la comunicación entre las personas.

Trasapando esto a la materia jurídica, es de gran relevancia acostumbrar a la sociedad a visualizar que las normas refieren a todas las personas, y deben tener claro que son contempladas como un todo dentro de las normas jurídicas, pero no a través de la utilización de expresiones referentes a un sexo como genérico de todo, sino expresiones más neutras e incluyentes, en las cuales quepan por igual hombres, mujeres, transgénero, intersexuales, *queer*, etcétera

La relevancia del lenguaje es tal, que una de las principales formas de interpretación de la ley es la gramatical. Entonces, dentro del derecho, la forma de construir los enunciados que conforman las leyes sí importa.

Evidentemente caer en los excesos de la utilización de artículos para hacer referencia a ambos sexos y la expresión de dos palabras referentes a la misma profesión (por ejemplo), puede hacer difícil el entendimiento los textos o la expresión de ideas. Pero en la medida de lo posible, es necesario visibilizar a todos los sexos y géneros en nuestra comunicación cotidiana, con la conciencia de que el derecho tiene el deber de ser incluyente, y verlo como un camino hacia la inclusión, que aún tiene muchos ajustes por hacer, pero que está en la búsqueda de las mejores opciones de expresión de identidades sexuales y de género.

Ahora bien, además de la implementación de un lenguaje incluyente, para el logro de la reivindicación de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad, en el caso específico en razón del sexo/género, es necesario llevar a cabo otras medidas que impacten en la construcción y aplicación del derecho.

Quedando claro que existe una situación de desigualdad relacionada con el género que se encuentra plasmada en las normas (a través de las palabras), se



debe construir un camino hacia el logro de la igualdad; mediante la reivindicación de los derechos restringidos para el sector de que se trate.

Una vez explicada la postura respecto a la utilización del lenguaje y la necesidad de encaminarnos hacia uno más incluyente, aunado al análisis de conceptos relevantes que se realizó con antelación, es prudente entrar al estudio de la perspectiva de género, tema principal del presente trabajo.

## **2.6 Perspectiva de género**

En la acepción que interesa, la palabra perspectiva refiere a un punto de vista desde el cual se considera o se analiza un asunto. Y construyendo la expresión de “perspectiva de género” enfocada en el ámbito jurídico y para el derecho a la igualdad en estudio, este concepto constituye una herramienta de estudio y una técnica de argumentación, para analizar las normas y resolver casos concretos, desde una óptica basada en el género.

Además del enfoque literal de las normas (subsunción), atiende a particularidades de la discriminación en este rubro, y a la posibilidad de establecer soluciones más justas, tomando en cuenta las estructuras sociales y jurídicas que ponen en desventaja el ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas por su sexo y/o género, en relación con otra(s) que sí goza(n) de los mismos.

La perspectiva de género revierte diversas concepciones, como acertadamente explica Marcela Lagarde:<sup>165</sup>

La perspectiva de género derrumba la concepción liberal e idealista que avala la creencia en que la igualdad entre los sexos establecida en la ley y proclamada en diversos mitos culturales, corresponde con lo que sucede socialmente día a día. Desde la perspectiva de género es posible comprender que las leyes, las normas y los mitos culturales expresan de diversas formas

---

<sup>165</sup> Lagarde, Marcela, El género. La perspectiva de género, Cátedras UNESCO-UNAM, p. 16, [https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08\\_EducDHyMediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/\\_Genero.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08_EducDHyMediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/_Genero.pdf) [20 de enero de 2020].

hechos parcialmente existentes, hechos de eras pasadas o hechos utópicos, que plasman necesidades y deseos de igualdad, reprimidos o subordinados.

Es de suma importancia aclarar que, realizar un análisis con perspectiva de género no significa inclinar la balanza hacia la protección de las mujeres, sino a todas las personas que, con motivo del sexo y género al que pertenecen y ostentan, se encuentran en una situación de desventaja en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Lo que busca esta herramienta es destruir la conceptualización androcéntrica, homofóbica y estereotipada de los seres humanos, cimentada en una conceptualización del “hombre”<sup>166</sup> cuya muestra se toma como universal, e invisibiliza todo lo demás que no coincida con dicho paradigma y que no toma en cuenta factores de jerarquía y opresión.

Este instrumento de interpretación no intenta eliminar al hombre o superponer a la mujer por encima de aquél para revertir el efecto, sino equilibrar la balanza de forma que, todas las personas –independientemente de su identidad sexo genérica- sean igualmente el centro del cual parta y en donde culmine, la protección de sus derechos.

En su acercamiento a los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género, Lucía Raphael explica que, debemos dirigirnos hacia la deconstrucción de los derechos del hombre, transformándolos en derechos humanos, trazando un camino hacia la inclusión y la igualdad, hacia:

...una verdadera deconstrucción con perspectiva de género, no sólo de los espacios de lo jurídico, sino de todos los espacios del quehacer humano... no alude exclusivamente a “asuntos de mujeres”, sino a los procesos sociales y culturales que convierten la diferencia sexual en la base de la desigualdad de género. Busca desnaturalizar las explicaciones sobre las diferencias entre mujeres y hombres, basadas en la idealización de los aspectos biológicos y

---

<sup>166</sup> Se considera al “hombre” como el prototipo de hombre blanco, libre, heterosexual, con fuerza física, casado y que se sabe desenvolverse en el ámbito público, no indígena, sin discapacidad alguna, y con las características que se mencionan para el género masculino en el cuadro sobre conductas asociadas a las personas según estereotipos de género basados en la concepción binaria del sexo, dentro de este mismo capítulo.

la negación de la influencia social, busca comprender los procesos a través de los cuales las diferencias biológicas entre los sexos se convierten en desigualdades sociales.<sup>167</sup>

Se coincide con la autora citada respecto del alcance de la perspectiva de género y es que, no se debe comprender ni utilizar pensando que es solo para equiparar la situación de las mujeres. Por supuesto que es uno de los efectos que puede tener, pero esta herramienta pretende una transformación más profunda, que impacte en los cimientos de la sociedad, deconstruya las bases sexistas y androcéntricas, en donde construya nuevos cimientos a través de explicaciones y procedimientos sociales, que sean justos y exigibles para todas las personas, y que mejoren sus vidas y el goce de sus derechos.

Ciertamente el grupo conformado por las mujeres (como consecuencia de la desigualdad histórica en la que han vivido, así como del movimiento feminista) ha sido identificado con el empleo de esta herramienta. No obstante, es solo una parte -aunque la mayor de ella- del universo que puede necesitarla para la protección de sus derechos humanos; ya que este tipo de discriminación puede impactar a todas las personas.<sup>168</sup>

Otra acotación necesaria al respecto es la delimitación de la perspectiva de género en y para la impartición de justicia. Es decir, no todas las normas, políticas y casos concretos que tengan que ver con mujeres o conflictos entre un hombre y una mujer, y más recientemente, con el grupo LGBTTTTIQA, indican *per se* la necesidad y obligación automática de utilizar dicha interpretación para resolver el caso, pero sí, que es necesario analizar su pertinencia previamente y desde el inicio de los asuntos, dado que no están limitados sus efectos (y por lo tanto sus beneficios) a la etapa de resolución.

---

<sup>167</sup> Raphael de la Madrid, Lucía, *Derechos humanos de las mujeres. Un análisis a partir de su ausencia*, Serie Nuestros derechos, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-UNAM, 2016, pp. 3, 11 y 12.

<sup>168</sup> Este impacto va acompañado de otros factores determinantes, como la orientación sexual, religión, nivel socioeconómico y educativo, entre otros.

En este contexto, una vez que se estudia y determina la conveniencia de la misma, es porque precisamente la condición de sexo/género es determinante para una solución justa de fondo, ya que las conductas y hasta el proceso judicial pueden haberse visto influenciadas por estereotipos de género y/o sexismos; y en esos casos si no se utiliza, la resolución es insuficiente y no llega a impartir una justicia real y material, propiciando nuevas situaciones de desventaja y violaciones de esos y otros derechos, o perpetuando la situación de vulneración actual.

Esta visión requiere tomar en cuenta lo que dicta la ley, tomando como punto esencial durante el estudio al sexo y género y las posibles relaciones de subordinación y jerarquización, relacionando estos elementos con los instrumentos internacionales en la materia, doctrina, jurisprudencia, sentencias (de organismos internacionales e internas); así como con las cuestiones ideológicas, morales, de idiosincrasia y estereotipos de género; que pudieran impedir una aplicación justa del derecho, por emplear solamente métodos tradicionales como el de subsunción.

Implementar herramientas como la que se menciona, es vital para romper con esa colaboración que ha hecho el derecho para legitimar la validez del modelo binario y androcéntrico de la identidad sexo genérica.

Ya que es posible observar esta problemática en muchos ámbitos, como por ejemplo: en la conservación de roles femeninos para asuntos domésticos y de maternidad para las mujeres, obstáculos para los cambios de sexo y/o género (tanto legales como médicos), adopciones y matrimonios entre personas con género diverso; requerimiento de que jueces, médicos y/o determinado tipo de funcionarios públicos estudien y resuelvan las causas y consecuencias de las solicitudes de cambio de sexo presentadas, antes de ser autorizadas; procesos legales en los cuales no se toman en cuenta las relaciones de subordinación y poder entre las partes, en razón del género; prestaciones laborales a las que no tienen acceso los hombres que son padres, por considerar que solo las mujeres (madres y esposas) las necesitan, perpetuando la concepción social de su debilidad, y la obligación del hombre de “no necesitar” prestaciones que son para desempeñar roles

preconcebidos como maternos, de cuidado, manutención, puramente heterosexuales, etcétera. De esta manera sucede que:

... basado en conocimientos científicos objetivos e indubitables, el derecho avala y legitima la binariedad de género como un valor en sí mismo y como la justificación moral válida para todo un sistema ético-político. Esto implica desconocer los derechos de las personas no encasillables en el paradigma de género imperante y ponerlas en una situación de vulnerabilidad extrema.<sup>169</sup>

Por lo que la incorporación de la perspectiva de género se convierte en un vehículo imprescindible para el logro de la igualdad. El Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas ha dejado plasmada la necesidad de la incorporación de una perspectiva de género, al expresar que es:

El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros...

... la igualdad de género es el objetivo de desarrollo general y a largo plazo, mientras que la incorporación de una perspectiva de género es un conjunto de enfoques específicos y estratégicos así como procesos técnicos e institucionales que se adoptan para alcanzar este objetivo. La incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o

---

<sup>169</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, nota 143, pp. 59 y 60.

locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias.<sup>170</sup>

Actualmente, hablar de perspectiva de género representa no solo establecer las diferencias entre hombres y mujeres, masculino y femenino; sino hablar de esto y mucho más. Significa tomar en cuenta el estudio del movimiento feminista por la protección de los derechos humanos de las mujeres, los derechos humanos de los hombres, derechos del grupo LGBTTTIQA, heterosexuales, y todas las demás posibles identidades y expresiones relacionadas con el sexo y el género, que puedan repercutir en la identidad de género y en el pleno goce de los derechos de las personas, y que pueda desencadenar una discriminación por sexo o género.

Asimismo, requiere ir más allá de la equidad. No es solamente lograr que los grupos vulnerables obtengan apoyo para la protección de sus derechos humanos como el resto de las personas que no pertenecen a un grupo considerado vulnerable, sino que una vez que surtan efectos esas acciones (positivas, políticas, normas, impartición de justicia, etcétera), se reestructure el sistema jurídico para que no se sigan aplicando acciones afirmativas, sino que las normas jurídicas y la impartición de justicia se materialicen constantemente en un contexto de igualdad y control constitucional para todas las personas.

Al respecto, Liliana Hernández manifiesta la importancia del uso de la perspectiva de género, estimando que:

... la perspectiva de género juega un papel fundamental, pues constituye una herramienta metodológica que proporciona elementos de análisis para develar la presencia de un tipo de ideología: la ideología patriarcal... no solo

---

<sup>170</sup> Conclusiones convenidas del ECOSOC de 1997, citadas en “Incorporación con perspectiva de género”, ONU Mujeres; <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming> [09 de septiembre de 2016].

en la construcción de ordenamientos jurídicos, sino también en el criterio adoptado por los emisores de decisiones jurisdiccionales.<sup>171</sup>

Así, el derecho debe ser un instrumento que logre transformar las estructuras sociales para una mejor convivencia entre las personas; pero no puede cumplir su función transformadora por sí solo, sino que precisa ser operado por personas preparadas, conscientes de la necesidad de apertura y alteridad, para utilizar estas herramientas, y lograr cambios sociales positivos y profundos.

Y en los casos en que la norma violenta derechos, la labor de las y los juzgadores es aún mayor: además de impartir justicia, deben explicar cómo la norma vulnera los derechos, llegando a las instancias necesarias para erradicar un pronunciamiento perjudicial dentro del propio derecho y corregirlo (inaplicabilidad de una norma). Por tanto, no es solo arreglar una situación determinada, se deben explicar las razones, los efectos y procurar una transformación tanto en las conductas como en el propio derecho.

Esta labor es compleja para las y los juzgadores, porque necesitan allegarse de expedientes, pruebas y herramientas diversas, así como realizar un estudio, para dilucidar las soluciones óptimas, y desentrañar el espíritu más protector de cada disposición. Justamente, expresa Mauricio Fioravanti:

... tiende hoy a resolverse en gran medida en sindicato sobre la sensatez de la ley... en una reconstrucción de los recorridos que se han seguido para expresar aquel contenido, para verificar que... se haya realizado un balance adecuado, mediante elecciones, y eventuales diferenciaciones de tratamiento, que resulten ser equitativas y proporcionales.<sup>172</sup>

En razón de ello, la SCJN en México, con una expresión inclinada hacia la escuela de la deconstrucción de Jacques Derrida, establece dentro de su “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, que la perspectiva de género deconstruye

---

<sup>171</sup> Hernández Hernández, Liliana, “Elementos de análisis para la aplicación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional”, *Ética Judicial e Igualdad de Género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 284.

<sup>172</sup> Fioravanti, Mauricio, *op. cit.* nota 92, p. 178.

esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se les han atribuido. Mencionando que es una categoría de análisis que:<sup>173</sup>

- 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, raza, religión, edad, creencias políticas, etcétera;
- 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.

Con todos los beneficios que representa y que hasta el máximo órgano del poder judicial federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la necesidad de su empleo, sorprende que en la práctica no se materialice en los demás niveles del poder judicial, y dentro de las resoluciones. Ya que el bajo porcentaje de su empleo quedó expresado en el capítulo primero de este trabajo (tema que se retoma en el capítulo cuarto en la metodología propuesta).

Recapitulando, la perspectiva de género puede y debe ser empleada en diversos ámbitos (tipos de relaciones) que requieren una instrumentación que guíe la impartición de justicia hacia la eficacia del derecho a la igualdad.

Ahora bien, la perspectiva de género es una herramienta de interpretación jurídica que debe ser tratada, no solo con respeto y prudencia, sino con extrema certeza y agudeza. Ese análisis debe ser cuidadosamente justificado y por lo tanto

---

<sup>173</sup> *Op. cit.*, nota 84, p. 64.



aplicado; porque muchas son las consecuencias negativas que se pueden desprender de una mala utilización de la misma, lo cual incluye desde su no utilización hasta una aplicación excesiva y, que también puede llegar a provocar resoluciones injustas.

De esta forma, puede suceder alguno de los siguientes escenarios, según el grado en que juezas y jueces la utilizan:<sup>174</sup>

a) No utilización de la misma:

- Total: no se toma en cuenta ni se emplea un análisis con perspectiva de género en ninguna etapa del procedimiento (previamente, durante el procedimiento y al dictar sentencia), ni aun cuando los elementos del caso presentan indicios o hechos claros de necesitarla para respetar y proteger los derechos humanos de las personas involucradas, por lo que la resolución produce un resultado injusto al no estudiar las circunstancias del mismo con esta metodología.
- Parcial: se utiliza, pero solo en alguna(s) etapa(s) del proceso jurisdiccional, sin darle seguimiento y aterrizarla en el estudio y sentencia de forma clara (para la protección y reparación de derechos). Por ejemplo, se invoca dentro de las resoluciones, pero de forma escueta, sin establecer sanciones y reparaciones profundas que pugnen por una reivindicación de derechos que evite la repetición de las conductas nocivas, o no menciona las medidas de reparación o busca un efecto transformador.

b) Abuso de su utilización:

- Confundir el fondo del caso concreto con una situación que necesita ser analizada con perspectiva de género, únicamente porque se trata

---

<sup>174</sup> El listado que se presenta es enunciativo, no representa las únicas posibilidades de su utilización. Lo que se pretende es proveer de un panorama más específico dentro de la impartición de justicia con perspectiva de género. En el capítulo cuarto se abordará de forma puntual los aspectos metodológicos del análisis que se propone para mejorar la utilización de esta herramienta de interpretación jurídica.

de mujeres, de relaciones entre un hombre y una mujer, o de alguna persona perteneciente al grupo LGBTTTIQA.

- Olvidar el fondo del asunto y resolver enfocándose en cuestiones de género, dejando la suerte principal sin resolución fundada y motivada en forma exhaustiva.
- Excluir o atenuar responsabilidades en los hechos sujetos a discusión, porque se trate de mujeres o del grupo LGBTTTIQA, o porque exista alguna identificación subjetiva con el caso (aun tratándose de hombres), cuando el asunto no trata de relaciones de sujeción de poder con motivo del género, ni contiene en sus elementos cuestiones referentes a estereotipos, sexismos o violencia basada en el género.

Por otro lado, se deben cuidar los efectos colaterales de normas aparentemente neutras (discriminación indirecta), y estar atentos/as a los efectos que la aplicación de esta medida pueda tener, lo cual puede apoyarse de la utilización de test de razonabilidad y otros métodos de interpretación como el *pro persona*, entre otros.

Una forma de determinar qué diferencias tomar o no en cuenta al momento de tutelar derechos e impartir justicia se basa en:

...realizar unos “juicios de relevancia”. Es decir, el principio de igualdad nos indica que, si entre dos personas existen diferencias irrelevantes, entonces debemos darles un tratamiento igual, pero también nos exige que si esas personas mantienen diferencias relevantes, entonces el tratamiento que el ordenamiento jurídico les otorgue también debe ser distinto.<sup>175</sup>

Esta es una de las formas de ir respondiendo a si el asunto requiere la aplicación de la perspectiva de género, determinando que, si existe una posible situación de desigualdad en torno al género, la herramienta en mención debe ser utilizada para el estudio.

---

<sup>175</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 83, p. 20.

Como se puede observar, un estudio con perspectiva de género requiere de metodología, análisis y compromiso de las y los operadores del derecho. Más que complicado es un análisis profundo, mediante interpretaciones del derecho y comprensión de las conductas de forma flexible y abierta, para no perder de vista los derechos relacionados, las circunstancias que rodean los hechos, los factores sociales, tratados y normas más protectoras, y con todo esto, realizar test para lograr resoluciones justas que resuelvan a suerte principal, pero que lo hagan atendiendo la perspectiva de género; y siempre hacia formas más protectoras, es decir progresivas.

Ahora bien, a pesar de la existencia difundida de instrumentos jurídicos internacionales e internos, que demandan la erradicación de estas concepciones y prácticas discriminatorias, permanecen vigentes ordenamientos que llegan a vulnerar los derechos humanos (a través de una discriminación directa o indirecta); por lo que se requiere revisarlos constantemente para mejorarlos y crear otros que den mayor protección (en su caso). Como bien lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas:

Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada... evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos...

Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar

medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan”.<sup>176</sup>

Para cumplir con el deber señalado, a nivel internacional se conmina a la inclusión de la igualdad y no discriminación con una visión con perspectiva de género, para y dentro de los proyectos de gobierno, legislaciones y resoluciones, en ocasiones en acatamiento a resoluciones internacionales; como es el caso de México con la reforma constitucional de 2011, la inclusión del tema de la igualdad entre hombres y mujeres en sus planes de desarrollo estatales, creación de organismos internos, etcétera.

La relevancia de estas acciones está en su cumplimiento. Si se encuentran correctamente instrumentadas y relacionadas con las áreas que se pretende atender, pueden estimular un incremento en el respeto y protección de ciertos derechos, que se consideran básicos para la estabilidad y convivencia armónica de la población. En otras palabras, el Estado debe dirigir sus políticas a garantizar el cumplimiento del objetivo, que es un derecho realizable.

En este punto es donde aplica el principio de progresividad. Para irlo logrando:

... podemos hablar de gradualidad cuando evaluamos políticas y fines generales... la idea de progresividad está relacionada con la consideración de que los derechos humanos establecen y protegen contenidos mínimos, pero que cada Estado parte debe buscar alcanzar dichos mínimos y progresivamente superarlos, quedando a su vez prohibidas regresiones injustificadas.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Observación general N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos y Sociales, 42° periodo de sesiones, Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, p. 5 y 6, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792> [22 de octubre de 2017].

<sup>177</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 93, pp. 205 y 206.

Sobre lo expresado del principio de progresividad, la obligación de un Estado respecto de la protección de los derechos humanos no culmina con la solución de casos concretos, sino que debe ir más a fondo, realizando una actividad promocional en la cual pueda prevenir y garantizar que esas conductas nocivas no se repitan (tanto en el ámbito jurisdiccional como político y de políticas públicas), proceso en donde también se requiere la consideración y aplicación de la perspectiva de género.

Por consiguiente, no debemos caer nuevamente en ocuparnos solamente de los procesos y las formas, dejando en un nivel de menor importancia el sentido y espíritu de la norma, siendo que es en ésta donde se desarrolla lo ético, el contenido y por tanto, los derechos humanos.

Además, hay que considerar que la complejidad del logro de la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género, radica en la diversidad, historia y ramificaciones de los procesos sociales. Como señala Niklas Luhmann: "...tanto las formas que dependen de la burocracia como el sistema de derechos subjetivos exigibles se basan en presupuestos sociales extremadamente complejos que están condicionados históricamente, varían de un país a otro y cuya existencia no se puede simplemente superponer."<sup>178</sup>

Si se olvida esta parte, el cambio podrá reflejarse -en el mejor de los casos- dentro del ámbito jurídico, esto es en la solución del caso en particular, pero no permeará hacia el interior del problema, en el origen de las conductas: no impacta en los valores, en la esfera donde se encuentran instalados los prejuicios y estereotipos; y que es el lugar de donde surge la concepción de que hay seres humanos superiores a otros, es decir, en donde se origina el problema.

Si se deja de lado que la discriminación es un problema ético/moral, y de ahí partir para instrumentar y garantizarlo como derecho humano, las medidas jurídicas implementadas serán únicamente paliativos temporales con efectos particulares,

---

<sup>178</sup> Luhmann, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos* (trad. Nuria Pastor), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 54.

que no evitarán la repetición de dichas conductas nocivas en la sociedad que atentan contra la igualdad en razón del género.

Sin embargo, la sentencia que resuelve un caso concreto tiene un gran valor como visibilizadora de los efectos nocivos de la desigualdad por el sexo y género, y los positivos de la utilización de la perspectiva de género y de la norma protectora. Como señala Lila García:

Además de la dificultad apuntada de resolver con medios jurídicos lo que no es sino un patrón social, esta brecha tiene lugar en... el alcance individual de la sentencia, la necesidad de plantear un “caso” concreto, el ritualismo, las reglas sobre producción de pruebas, etcétera, frente a un sistema que plantea no solo garantizar y reparar (el sentido clásico, justicia retributiva) sino también prevenir y arbitrar medidas para evitar nuevos menoscabos.<sup>179</sup>

Así, la perspectiva de género se seguirá abortando a lo largo de presente trabajo: primer, en el ámbito de protección de los derechos humanos internacional (interamericano); y en un siguiente momento, dentro del sistema de impartición de justicia mexicano, puesto que su adecuada y mayor utilización en el estudio de casos puede traer mayor y mejor protección de los derechos humanos.

La aplicación de la perspectiva de género, para la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y género, es transcendental. Al concebirse como un vehículo para su consecución, se convierte en una metodología enfocada hacia la igualdad, lo que significa cambios positivos de grandes impactos. La ONU Mujeres señala el impacto de dicha igualdad expresando que: “... queda claro que la consecución de la igualdad de género no es solo un objetivo importante en sí mismo sino también un catalizador para lograr un futuro sostenible para todas las personas.”<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> García, Lila, *op. cit.* nota 25, p. 233.

<sup>180</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 24.

Y al ser esta una herramienta que surge de las filas de los postulados del feminismo, es oportuno mencionar su incidencia en el tema que se estudia.

## **2.7 El feminismo como forma de reivindicación de derechos de la mujer**

Es prudente realizar un acotamiento en el tema del feminismo debido a que, del mismo han surgido importantes explicaciones (teorías, debates, posturas, etcétera) sobre las relaciones de subordinación entre los sexos y géneros. Además, porque las mujeres son el grupo más visible que, históricamente ha estado ubicado en situación de vulnerabilidad. Y como parte “opuesta” dentro de la estructura binaria del sexo (basada en el hombre como modelo universal de dicho sistema), las mujeres han sido consideradas como sujetos de menos derechos, mayores restricciones a los mismos y dentro de los sistemas jurídicos, basadas en la idea de la inferioridad de su identidad sexual.

Así, es que se constituyó en un movimiento por el reconocimiento de sus derechos, y que sigue vigente porque “... desafortunadamente, el derecho no hace las conexiones necesarias entre las distintas discriminaciones que prohíbe, sino que las trata como si fueran fenómenos aislados. Peor aún, en muchos casos trata la discriminación basada en el sexo o el género como algo natural a lo cual el derecho no debe dar solución y más bien debe reforzar.”<sup>181</sup>

Esta situación de discriminación requiere de los principios que recoge el feminismo, porque de acuerdo con Samara de las Heras:

... el reconocimiento de la igualdad formal y de la titularidad de los derechos humanos no ha sido suficiente para terminar con la situación de subordinación que sufren las mujeres y, por ello, a partir de los años sesenta, cobra fuerza una nueva estrategia feminista, que ya no reclama únicamente la igualdad formal, porque como nos ha mostrado el paso del tiempo, esa igualdad supone en muchos casos una asimilación al patrón masculino. Un

---

<sup>181</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 8.

feminismo que, lucha por la aceptación y la valoración de las características femeninas y por transformar un sistema que favorece nuestra condición de seres vulnerados.<sup>182</sup>

Reiterando que, no se trata de una tesis mujerista, es necesario partir del hecho histórico de la situación de desigualdad entre mujeres y hombres, para comprender el problema de forma integral. Como lo expone Alda Facio:

Desde el punto de vista histórico, las diferencias entre los sexos y la desigualdad están estrechamente ligadas... porque la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo de lo humano. Desde entonces, la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres.<sup>183</sup>

En torno a esta situación se desarrolló el movimiento feminista (con sus diferentes etapas y corrientes), logrando visibilizar las desigualdades de que son objeto las mujeres y sirviendo de punto de apoyo para la visibilización de la discriminación, violencia y violaciones de derechos humanos de más grupos, así como la urgencia de reivindicarles en sus derechos. De todo lo cual ha emergido la perspectiva de género como una herramienta útil y necesaria para atender estos conflictos basados en el género.

De los aportes de dicha visión inicia la concepción de la perspectiva de género, parte toral del objeto de estudio. Porque "... las teorías y perspectivas de género y la elaboración posterior de las teorías sobre el sistema sexo-género son parte del legado teórico del feminismo... Estas teorías han logrado un nivel tal de aceptación política e intelectual, que no es posible desconocerlas en el mundo de la producción de saberes, incluido el derecho."<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Heras Aguilera, Samara de las, *op. cit.*, nota 63, p. 77.

<sup>183</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 1.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 2.



Entonces, si la perspectiva de género tiene sus orígenes en el feminismo, resulta lógico y atinado acudir a sus postulados, y considerarlos en el presente estudio para un mejor entendimiento de la relación entre los conceptos de sexo, género, diferencia, igualdad, etcétera, y del problema que se plantea y pretende resolver.

Y resulta interesante y atinada la propuesta de género que hace la teoría feminista, desde las palabras de Marcela Lagarde:

La propuesta de género feminista implica una redistribución de los poderes sociales, la transformación de los mecanismos de creación y reproducción de estos poderes, para deconstruir la opresión y la enajenación de género y crear poderes democráticos, la construcción de procesos para mejorar la calidad de vida de mujeres y hombres y para desarrollar opciones sociales dignas y una cultura que se corresponda con el nuevo paradigma que pone en el centro lo humano compuesto por las mujeres y los hombres, la igualdad y la equidad como los principios de las relaciones de género y al construcción de calidad de vida y libertad.<sup>185</sup>

De esta explicación se comparte el alcance del feminismo en su estudio. Es decir, deja claro que sus efectos son a todas las personas y que, el feminismo, al analizar el género, contribuye a cambiar las estructuras sociales (dentro de las cuales está el derecho), y por supuesto que le abona a la solución del problema que se plantea en el presente trabajo.

Ahora bien, lograr estas metas no es tarea sencilla, puesto que junto al carácter histórico que rodea el tema de la desigualdad de las mujeres respecto de los hombres, y con todo y los logros reivindicatorios de derechos para las mujeres, la ONU ha señalado que actualmente "... en medio de la crisis socioeconómica y política mundial, la promesa de la igualdad de género no solo permanece inalcanzable, sino que además los derechos de las mujeres se enfrentan a una

---

<sup>185</sup> Lagarde, Marcela, *op. cit.*, nota 165, p. 20.

resistencia renovada desde diversos tipos de fundamentalismos.”<sup>186</sup> Al respecto, refuerza Samara de las Heras que:

... podría pensarse que hoy en día, en los países en los que las vindicaciones feministas, o al menos algunas de ellas, han sido integradas en los ordenamientos jurídicos y en el discurso político, las mujeres están en pie de igualdad respecto a los hombres. Y probablemente desde el punto de vista de la igualdad formal lo estén, pero como ha demostrado la teoría feminista eso no basta para eliminar el patriarcado.<sup>187</sup>

Esta situación quedó demostrada en el capítulo primero con los estudios y estadísticas de organismos internacionales y nacionales, respecto a la situación y tamaño de la brecha de género.

Debido a la protesta y visibilización de desventajas sociales y jurídica que pone de manifiesto el movimiento del feminismo, es atinado retomar algunos de sus aportes a la solución del problema de la desigualdad en razón del sexo y género. Primeramente, impacta no solo a las mujeres, sino de forma general a las construcciones de los conceptos del sexo y género, dado que los principios que ha desarrollado y han ido alcanzando el reconocimiento de derechos para las mujeres, resultan aplicables para otros grupos en situación de vulnerabilidad, como el grupo LGBTTTIQA,<sup>188</sup> e incluso para hombres que salen del modelo de la sexualidad binario considerado como único, y no pueden ejercer plenamente algunos derechos.<sup>189</sup>

Los aportes de la teoría feminista refieren a la comprensión de los seres humanos (no solo mujeres) como seres merecedores del reconocimiento y goce de derechos en igualdad, y de las relaciones jerarquizadas entre ellos, cuestionando quiénes y cómo se ejercen los derechos, y de dónde han surgido. En este caso

---

<sup>186</sup> *Op. cit.*, nota 13, p. 14.

<sup>187</sup> Heras Aguilera, Samara de las, *op. cit.*, nota 65, p. 77.

<sup>188</sup> Por ejemplo, por considerarse apegados a las labores de cuidado, y que por lo tanto, se entienden socialmente adjudicados a las mujeres, como pueden ser: cuidado de hijos, adopción monoparental, ejercicio de profesiones como la docencia infantil, enfermería, cuidado de infantes, entre otros.

<sup>189</sup> Por ejemplo: prestaciones de ley para cuidado de hijos, tales como: licencias de paternidad y guarderías.

relacionadas con el sexo y el género. Pero que no paran ahí, sino que se relacionan con otras características como la raza, edad, preferencia sexual, etcétera. Características –todas- que pueden ser utilizadas para discriminar a las personas.

El feminismo como teoría, recoge la concepción androcéntrica y patriarcal de la sociedad, que al crear sus conceptos y estructuras en torno a un modelo de hombre como universal, sitúa a las mujeres (y a todas las personas que salgan del modelo “universal”) en una situación de desventaja, subordinación y discriminación, al considerárseles inferiores; para visibilizar dichas situaciones y propugnar por el desmantelamiento de las mismas, y transitar hacia la reivindicación de los derechos humanos para las personas, especialmente (pero no exclusivamente) para las mujeres; así como su reconocimiento como sujetos de derechos en las normas y todas las estructuras sociales: “El feminismo no se circunscribe a luchar por los derechos de las mujeres sino a cuestionar... todas las estructuras de poder, incluyendo, pero no reducidas a las de género.”<sup>190</sup>

Sin abundar en las diversas corrientes que se han desarrollado dentro del feminismo, de las principales se recogen principios que enriquecen la comprensión de la importancia de sus logros vindicatorios para los derechos de las mujeres, y de todas las personas: “...el convencimiento de que las diferencias derivan de construcciones sociales que se pueden y se deben revertir a través de la educación y de los sistemas político y jurídico (feminismo igualdad) ... evidenciado que los problemas de las mujeres deben ser considerados públicos y que desde el Derecho se pueden y se deben eliminar las injusticias que se producen en el ámbito privado... (feminismo de diferencia). Por último, el postmodernismo ha servido fundamentalmente para criticar y, en consecuencia, mejorar determinados aspectos defendidos desde las dos primeras posturas...”<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 5.

<sup>191</sup> Como se observa, en las tres posturas mencionadas se asume el sistema patriarcal y la construcción social de los géneros como causa principal de la situación de subordinación femenina. En consecuencia, el debate entre la igualdad y la diferencia de mujeres y hombres recorre y define las tres, convirtiéndose así en una cuestión central. Véase Heras Aguilera, Samara de las, *op. cit.*, nota 65, pp. 77 a 79.

Queda claro que, el feminismo y el género son conceptos que van de la mano, y que el primero tiene la función de ayudar a comprender el segundo en su extensión de igualdad en derechos; y por lo tanto "... el interés por la problemática de género es más que académico. Involucra un deseo de cambio y la emergencia de un orden social y cultural en el cual el desarrollo de las potencialidades humanas esté abierto tanto a las mujeres como a los hombres."<sup>192</sup>

Ciertamente la perspectiva de género es un estudio serio, que requiere de una metodología que la coloque como una herramienta pertinente y confiable para la solución de casos que versen o tengan elementos de una posible discriminación por relaciones basadas en el sexo y/o género. Y el feminismo –como teoría y movimiento- aporta a lograrlo, tanto con sus postulados generales como apoyándose en alguna de sus corrientes. Es decir, se considera que la visión del feminismo es parte fundamental de un estudio con perspectiva de género.

Además, la perspectiva de género es una de las concreciones de la cultura feminista:<sup>193</sup>

... y como tal, incluye el conjunto de acciones prácticas que se realizan en todo el mundo para enfrentar la opresión de género... de alternativas construidas para lograr un orden igualitario equitativo y justo de géneros que posibilite, de manera simultánea y concordante, el desarrollo personal y colectivo... La perspectiva de género exige de esta forma una voluntad alternativa y la metodología para construirla a través de acciones concretas.

Para lograrlo se debe comprender que el problema es más profundo, porque las características y roles asignados a los hombres son identificados como aquéllas que distinguen al género humano: "... lo masculino se convierte en el modelo de lo humano. Esto dificulta aún más la eliminación de la discriminación contra las

---

<sup>192</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 2.

<sup>193</sup> Lagarde, Marcela, *op. cit.*, nota 165, pp. 20 y 21.

mujeres porque ya no se trata solamente de eliminar estereotipos y cambiar roles, sino que es necesario reconceptualizar al ser humano.”<sup>194</sup>

Y esta es una meta ambiciosa, que se aleja de una protección exclusiva para las mujeres, para convertirse en una igualdad y, sobre todo, protectora de los derechos humanos para todas las personas.

Así, en orden de lograr la igualdad de la que se habla, el campo del derecho debe allegarse de herramientas de interpretación adecuadas, que hagan de las normas y su aplicación, instrumentos sencillos y accesibles, que provean una justicia distributiva de verdadero impacto en todas las personas; ya que como se expuso anteriormente, el derecho a la igualdad sufre constantes violaciones en razón del sexo y género, dejando manifiesta la necesidad de buscar y emplear mecanismos que reviertan la situación de desigualdad, y le restituya su eficacia al derecho a la igualdad.

Para concluir, una vez expuesto el panorama conceptual y cultural que rodea al tema de estudio, hasta llegar a la explicación de la perspectiva de género y su relación con el feminismo, ha sido posible establecer la esfera dentro del cual se desarrolla la problemática de la desigualdad en razón del sexo y género; quedando señalado que, puede resolverse desde muchos ámbitos; pero que como lo señala Laura Saldivia “... para hacer frente y modificar esta extrema situación de vulnerabilidad, se necesita un entendimiento robusto del derecho a la igualdad y no discriminación, uno que exija el desmantelamiento de las estructuras sociales, políticas, jurídicas y económicas...”<sup>195</sup>

Se hace énfasis en que, además de ese desmantelamiento, construya conceptos y técnicas más incluyentes, visibilizadoras de todas las realidades, y flexibles ante nuevas y mejores formas de interpretación, que verdaderamente lleven a los derechos humanos de las personas a un ascenso progresivo respecto del espectro de protección.

---

<sup>194</sup> Facio, Alda, *op. cit.*, nota 22, p. 13.

<sup>195</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.* nota 143, 31.

Para ello, se necesitan herramientas que logren un cambio, también en el espacio jurídico. Así, la perspectiva de género se posiciona en un lugar primigenio de la interpretación en favor del derecho a la igualdad en razón del sexo y género que, por supuesto, puede y debe acompañarse de modelos y metodologías como el feminismo y técnicas de interpretación jurídica para lograr su eficacia, tales como los test de razonabilidad, proporcionalidad, ponderación, principio pro persona, etcétera; pues no se trata de una elección que excluya otras formas de interpretación, sino que se tengan suficientes opciones que contribuyan a la protección plena, y por tanto, la eficacia, del derecho a la igualdad.

## **CAPÍTULO TERCERO.- ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD (EN RAZÓN DEL SEXO/GÉNERO)**

Una vez explicada la igualdad de género en su contexto cultural y jurídico, su problemática y la necesidad de la perspectiva de género para el logro de su eficacia, a través de conceptos relacionados; corresponde profundizar el tema en el espacio jurídico de protección internacional de los derechos humanos, al ser éste en donde es factible el reconocimiento, respeto y protección de los mismos, más allá de las fronteras de los países, formas de Estado, idiosincrasias, etcétera. Lo que significa que, con la internacionalización de los derechos humanos se hace posible que el tema forme parte de la agenda jurídica internacional, dando impulso a su protección efectiva.

Por ello, en este capítulo se analizarán aspectos relevantes de los sistemas de protección de derechos humanos y los instrumentos internacionales alusivos que conforman el andamiaje de protección a los mismos, aterrizando en el derecho a la igualdad y no discriminación que se desprende del sexo y género.

Entonces, se inicia este capítulo mencionando que, desde hace décadas se han ido estableciendo acuerdos y normas que están comprometiendo a los países a reestructurar sus propias leyes y sistemas de impartición de justicia para la solución de la problemática de la discriminación en las relaciones a partir de su sexo o género (de las cuales se pueden observar algunos datos en el capítulo primero).

Efectivamente, si no hay normas jurídicas de protección que establezcan parámetros claros (conceptos, procedimientos, obligaciones y derechos, garantías, sanciones, etcétera), resulta imposible la impartición de justicia al no haber en dónde fundar una resolución, en dónde buscar y de dónde partir para un estudio y argumentación serios, o saber qué es lo adecuado y permitido, o restringido.

Pero aun habiéndolas, no es suficiente para lograr la eficacia del principio de igualdad en la impartición de justicia, ya que no se trata únicamente de una invocación certera de un precepto de la norma (subsunción), sino que se requiere

una adecuada interpretación de la misma (a través de la perspectiva de género) para resolver casos que involucren relaciones de subordinación por la identidad de género, de la manera más protectora y justa posible.

En relación a los estándares jurídicos internacionales, una vez que los Estados manifiestan la aceptación de un tratado y su incorporación al derecho interno, las y los juzgadores (y en general todas las autoridades del Estado) están obligados a acatarlos y emplearlos en el ejercicio de sus funciones.

En la esfera internacional, los estándares emitidos por los organismos, conforman el derecho internacional, dentro del cual se encuentra el de derechos humanos. Nunca como ahora, los ojos del mundo se encuentran puestos en la protección de los derechos fundamentales, incrementado la vigilancia de su efectividad.<sup>196</sup>

Estas normas deben dotar de herramientas y directrices jurídicas a las y los juzgadores para el análisis de casos,<sup>197</sup> manteniendo y fortaleciendo a los organismos supranacionales de vigilancia y protección, dotados de legitimación para dirimir controversias y emitir opiniones sobre la forma correcta de ejercer y proteger los derechos humanos, así como hacer respetar los acuerdos multilaterales, y que también sirvan para que las personas puedan exigir la protección de sus derechos.

Lograda la internacionalización de los derechos humanos a través del acatamiento de las resoluciones y opiniones de estos organismos, y el mejor funcionamiento y respeto a los tratados internacionales entre los Estados, la siguiente etapa ha consistido en que los derechos reconocidos en los instrumentos

---

<sup>196</sup> Esta vigilancia se lleva a cabo a través de cuerpos de estudio y trabajo creados para el seguimiento de las acciones en ciertos rubros, como es la formación de comités de los tratados y convenios internacionales, reuniones, convenciones, informes, etcétera

<sup>197</sup> En esta tesitura, se hace referencia a los Estados como sujetos obligados del respeto y protección de los derechos humanos, aun cuando se trate de conflictos entre particulares, pues la labor del Estado es de contención en esos posibles actos.



y tratados internacionales, sean acogidos por los Estados en su legislación interna y procedimientos jurídicos, así como en sus políticas públicas.

Para conseguirlo, se ha ido constitucionalizando el derecho internacional de los derechos humanos, lo que significa que en las Constituciones se realicen reconocimientos sobre la validez de los derechos contemplados en los tratados internacionales y del deber de acatar las resoluciones de organismos supranacionales (internacionales y regionales, según sea el caso) en materia de derechos humanos; lo cual afianza la dirección hacia la protección eficaz de aquéllos, conformándose como bloque constitucional de los derechos humanos.

Con base en lo señalado *supra*, se justifica la necesidad de establecer el estudio sobre el derecho a la igualdad en razón del sexo/género desde el derecho internacional, puesto que es precisamente la internacionalización de los derechos humanos y su consecuente constitucionalización, lo que hace que aquéllos sean considerados como el “piso mínimo” de protección que se le debe a las personas.

Para ello, se han ido desarrollando prácticas jurídicas que conforman el andamiaje del sistema de protección de derechos humanos, a través de nuevas formas de interpretación para los derechos humanos y metodología para la resolución de casos, como a continuación se enmarca.

### **3.1 Sistemas internacionales de protección de derechos humanos**

Es obligado iniciar con la formación de la Organización de las Naciones Unidas y los primeros documentos emitidos por ésta: la Carta de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).<sup>198</sup> Ambas, reflejaron la intención de otorgar el carácter universal a los derechos más fundamentales, y la declaración de su protección en cualquier lugar, temporalidad y ante cualquier gobierno o persona.

---

<sup>198</sup> En ese mismo año se emite la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Aunque no se referían exclusivamente al tema que ocupa, desde sus preámbulos contemplan la igualdad entre hombres y mujeres. Por un lado, la Carta de las Naciones Unidas, instrumento rector de las relaciones entre los Estados miembros, hace una breve declaración sobre la no discriminación por las causas que, en el momento de su emisión, se consideraban las más importantes de regular y proteger en forma expresa, entre ellas, el sexo.<sup>199</sup>

Por su parte, la DUDH (1948) recoge las aspiraciones y necesidades de la sociedad internacional de la posguerra en una naciente Organización de las Naciones Unidas.

Es considerada la Carta Magna de los derechos humanos, porque con ella inicia la apropiación internacional de los derechos humanos, por su contenido que abarca derechos, y sobre todo valores, en una triple dimensión: ética, política/diplomática y jurídica. Esta última es la que determina que sea el referente infaltable en la defensa de los derechos humanos y, por tanto, se ha constituido como modelo para otros instrumentos de protección, que la toman como referencia para considerar el mínimo de protección que debe ser garantizado dentro de cualquier instrumento jurídico internacional.

Como su nombre lo señala, no tiene la vinculación jurídica de un tratado, pero su relevancia moral ha quedado de manifiesto al ser tomada como guía para la elaboración de tratados internacionales subsecuentes. Además, en las reclamaciones de los Estados, se hace referencia al incumplimiento de la misma, lo cual refuerza su valor normativo. Es considerada como la piedra angular de la protección de los derechos fundamentales. Actualmente, la doctrina sostiene casi unánimemente que la DUDH es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>200</sup> Villagrana de Biedermann, Soledad, El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta, p. 143, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2226/13.pdf> [05 de septiembre de 2017].

Dentro de los derechos que protege, está el de igualdad. Aunado a que en su preámbulo vuelve a considerar la igualdad, ahora entre hombres y mujeres, junto con el valor de la dignidad y la promoción del progreso social. Valores (todos) que contribuyen a la eficacia del derecho a la igualdad.

Los primeros dos artículos del cuerpo de la declaración establecen la igualdad ante la ley y una cláusula de no discriminación en la que enumera algunas clasificaciones de las consideradas como sospechosas, entre ellas: sexo.<sup>201</sup> Más adelante, constituye el reconocimiento de la personalidad jurídica; el cual impacta a hombres y mujeres.<sup>202</sup>

Los derechos plasmados en ella son oponibles en cualquier momento y ante cualquier poder político; develando su intención de tener un impacto general y hacia dentro de cualquier Estado y régimen político (aunque de *facto* no sea posible en su totalidad).

Esta declaración marca cambios trascendentales en el derecho internacional de los derechos humanos, porque un organismo internacional era legitimado por los mismos Estados para regir la (exigencia) protección de los derechos humanos, con su consecuente revisión y sanción. El camino hacia el amparo de aquellos derechos básicos y fundamentales para el desarrollo de las personas por medios pacíficos, había quedado abierto y cimentado, en dirección al espacio jurídico.

Después de la DUDH han surgido sistemas de protección de derechos humanos, que adquieren su fuerza jurídica gracias al reconocimiento de estos instrumentos dentro de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), que en su preámbulo reconoce "... la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio para desarrollar la

---

<sup>201</sup> Se hace esta afirmación en otros instrumentos, en los artículos: 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 2° y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>202</sup> Más adelante se adentran en el tema de la igualdad ante la ley, acceso a justicia en tribunales independientes e imparciales, y detenciones (art. del 7° al 10), igualdad en el acceso a funciones públicas (a. 21), en el salario (a. 23), cuidado y asistencia especiales para maternidad y niñez (a. 25).

cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales.”

Esta Convención se invoca porque en su artículo 26 plasma la fuerza de la observancia de los tratados internacionales, que se resume en el principio de derecho romano *“pacta sunt servanda”*, expresando lo siguiente:

Artículo 26.- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Por lo tanto, una vez que un instrumento internacional es ratificado por un Estado, se convierte en parte de su sistema de normas, le puede ser exigido (y de hecho lo es) su cumplimiento por parte de los demás Estados firmantes y/o de los organismos encargados de su vigilancia y seguimiento, así como a organismos internos del mismo Estado, y la sociedad en general.

Con la fuerza coercitiva otorgada por la Convención de Viena a los tratados internacionales, en las siguientes décadas se fueron desarrollando instrumentos y organismos de protección, que atienden sectores vulnerables (mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, adultos mayores, discriminación por raza, etcétera). Estos constituyen el marco jurídico internacional para su protección, que se emplea en dos ámbitos distintos, pero que igualmente buscan otorgar la protección de los derechos humanos a todas las personas: un sistema universal y varios sistemas regionales de protección de derechos humanos.

### **3.1.1 Sistema universal de protección de los derechos humanos (SUDH)**

Está conformado por mecanismos que utiliza la ONU para supervisar el actuar de sus miembros, realizando una participación activa y de seguimiento en la protección de los derechos humanos en dichos Estados (a través de mecanismos convencionales y extra convencionales).

El mecanismo convencional, conformado por nueve tratados de protección de derechos humanos en áreas específicas, se aboca a temas de protección

internacional en sectores estratégicos, considerados como fundamentales y de urgente atención por parte de la comunidad internacional, dada la incidencia en la vida y desarrollo de los Estados y/o porque se trata de derechos que a lo largo de la historia han sido continuamente violados o porque se convierte en problemas graves. Estos tratados son los siguientes:

- Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1963).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979).
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (1987).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).
- Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006).

En conjunto, todos los instrumentos forman el bloque normativo del sistema universal de protección de los derechos humanos, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que cuentan con comités de vigilancia: *treaty bodies*<sup>203</sup> para el examen y monitoreo sobre la implementación, cumplimiento y progresos en la materia de que se trate, así como para dar seguimiento a los informes sobre el cumplimiento de las convenciones o pactos presentados por los Estados;<sup>204</sup> y recomendar acciones futuras.

---

<sup>203</sup> Cada tratado es un instrumento legal separado de los demás, que los Estados pueden elegir si aceptan o no, y cada *treaty body* es un comité de expertos independiente de los demás comités de otros tratados.

<sup>204</sup> No todos los comités cuentan con las mismas competencias. Se debe revisar el texto de cada instrumento para corroborar su alcance y atribuciones.

La Oficina del Alto Comisionado de la ONU ha expresado cómo se conforma esta red de tratados internacionales, llamada *treaty system*:

Todos estos instrumentos conforman el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas *treaty system*... Para que puedan funcionar conjuntamente tratados y *treaty bodies*, es necesario que: los Estados acepten sistemáticamente todos los tratados internacionales sobre derechos humanos y sus disposiciones (ratificación universal y efectiva); y segundo, los *treaty bodies* deben coordinar sus actividades a fin de presentar un enfoque coherente y sistemático para supervisar la aplicación de los derechos humanos a nivel nacional.<sup>205</sup>

Cada tratado establece -implícita o explícitamente- los principios básicos de no discriminación e igualdad, protección efectiva contra violaciones, protección especial para un sector vulnerable, y la comprensión del ser humano como participante activo e informado sobre los asuntos públicos del Estado donde se encuentre y en las decisiones que le afecten, más que como objeto pasivo de las determinaciones de las autoridades.

Todo el sistema de tratados de derechos humanos indicado, refleja en su contenido el principio general del artículo 2° la DUDH, relativo a que todos los derechos plasmados en ellos deben ser disfrutados sin distinción de ninguna clase.

La funcionalidad de los tratados se complementa con acciones más concretas tanto de la ONU como de los comités de cada tratado.

De ahí que, una parte primordial en la proyección hacia la realidad, son las observaciones generales realizadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y de los comités específicos de los tratados. Aplican sobre diversos temas, que tratan en forma específica algunos derechos humanos. Estas observaciones se consideran lineamientos que deben tomar en cuenta los Estados para la

---

<sup>205</sup> *The United Nations Human Rights Treaty System*, United Nations of Human Rights. Office of the High Commissioner, Fact Sheet No. 30, Rev. 1, trad. propia, New York and Geneva, 2012, pp. 1 y 2, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf> [12 de septiembre de 2017].

presentación y cumplimiento de sus informes, y los propios comités de los tratados, para resolver ciertas situaciones.

La importancia de ellas es que, enriquecen el bagaje normativo existente, haciendo referencia a situaciones que requieren mayor consenso, explicación, aclaración y por supuesto, protección. Además, pueden ir abordando temas nuevos para quedar incluidos dentro de la protección de derechos y buenas prácticas.

En el tema de igualdad y no discriminación por sexo y género, existen varias observaciones que van resolviendo dudas, ampliando el espectro de alcance del instrumento, interpretando y resaltando las situaciones más urgentes por resolver y/o que los Estados no atienden. Algunas de ellas se mencionan dentro del presente trabajo.

Retomando el *treaty system* enunciado en párrafos anteriores, de los nueve tratados que conforman la columna vertebral del SUDH, de los cuales varios aluden a la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y género en parte de su contenido, el más representativo y que trata expresamente sobre este derecho, es la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW), referente obligado en estudio del derecho a la igualdad en razón del género, por lo que se hace una breve alusión a ella.

- **Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

Se circunscribe a la discriminación en relaciones a partir del sexo o género, vista desde una perspectiva de la necesidad de protección de las mujeres como grupo vulnerado por su sexo, y que debido a ello son propensas, no solo a ser discriminadas por el sexo al que pertenecen, sino que esta situación puede desencadenar otras; pudiendo sufrir una discriminación múltiple en situaciones de pobreza o conflictos armados, pertenencia a grupos indígenas, por mencionar algunas de las más visibles. De acuerdo con María Guadalupe Molina: “... su objetivo consiste en lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer como elemento indispensable para el desarrollo pleno y completo del país, el bienestar

del mundo y la causa de la paz, a través de la adopción de medidas necesarias a fin de suprimir la discriminación contra las mujeres en todas sus formas.”<sup>206</sup>

La CEDAW está regida por tres principios básicos:<sup>207</sup>

1. Igualdad de resultados.
2. No discriminación.
3. Responsabilidad estatal.

A pesar de que algunos de los derechos que se contemplan en ella están expresados en otros instrumentos en forma genérica, la importancia de su reiteración en un instrumento dedicado específicamente a las mujeres estriba en que, plasmar esos derechos como fundamentales para ellas, demarca la urgencia de su respeto y protección, y un acercamiento a su eficacia y garantías.

Es innegable su relevancia puesto que, aporta elementos de protección y visibilización específicos que, a pesar de poder encuadrarse dentro de instrumentos y normas más generales, requieren de declaraciones de protección expresas y específicas para acercar más la justicia y derechos humanos a las personas.

En relación a este comentario, en su preámbulo reconoce que los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos existentes hasta entonces, no habían podido incidir en la disminución de la discriminación contra las mujeres, y que la situación de pobreza en las mujeres permanecía restringiendo su acceso a derechos y servicios básicos; haciendo alusión a los distintos roles de la mujer, pero igualmente señalando la forma en que debe ser la participación del

---

<sup>206</sup> Molina Covarrubias, María Guadalupe, “Necesidad de juzgar con perspectiva de género, y su reconocimiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *6 voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 115.

<sup>207</sup> Está constituida por un preámbulo que describe por qué es necesaria la CEDAW; y por 30 artículos organizados en seis partes, que definen cuáles son los actos que constituyen discriminación contra la mujer; describen la naturaleza de la obligación estatal mediante leyes, políticas públicas y programas que el Estado debe desarrollar para eliminar la discriminación; especifican las diferentes áreas en las que los gobiernos están obligados a eliminar la discriminación; describen el establecimiento y las funciones del Comité de la CEDAW; y sobre la administración y otros aspectos de procedimientos para la firma, ratificación, adhesión y funcionamiento de la Convención. Véase *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*, Sistema de Naciones Unidas de Panamá, noviembre de 2010, p. 6, [https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo\\_web.pdf](https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf) [12 de septiembre de 2017].



hombre en lo referente al desarrollo y atención de la familia: "... reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia..."

Como se puede observar en este instrumento se materializan los alcances del feminismo que se tocaron en el primer capítulo; puesto que se aclara que, el logro de la igualdad de género requiere cambios en todas las personas, y por tanto los efectos se expanden más allá de proteger en forma exclusiva a las mujeres; porque la CEDAW ha realizado importantes aportes a la protección de los derechos humanos.

De los más importantes fueron, primeramente: establecer una definición (junto con sus elementos) de lo que se debería considerar como discriminación contra la mujer, incluyendo la discriminación por objeto y por resultado, así como los patrones sociales y culturales; y la igualdad sustantiva. Además, prevé la implementación de acciones afirmativas, que deben respetar los principios de proporcionalidad, razonabilidad y licitud, para justificar su implementación en el logro de la igualdad.<sup>208</sup>

Igualmente se establece la necesidad de aplicar medidas que busquen modificar los patrones socioculturales, que eliminen prejuicios, estereotipos y costumbres que mantienen las idiosincrasias patriarcales y de relaciones de jerarquía entre las personas, por el sexo.

Además de los conceptos que establece la CEDAW, y que brindan una guía muy interesante ver cómo la Convención retrata en su texto la obligación promocional de los Estados; puesto que no es suficiente una guía adecuada y conceptos novedosos y completos, sino que los Estados deben participar en forma proactiva en la protección de los derechos.

Aparte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la CEDAW prevé un comité especializado para dar seguimiento a los temas centrales de la

---

<sup>208</sup> Recomendaciones no. 23 y 25 del Comité de la CEDAW.

convención con todos los Estados firmantes, quienes deben presentar informes periódicos respecto a los avances en la materia, a través de las medidas administrativas, legislativas, judiciales, etcétera, que se hayan implementado para el cumplimiento del instrumento y de las recomendaciones que el mismo comité vaya realizando. Realiza una importante labor de seguimiento.<sup>209</sup>

Esta dinámica se considera enriquecedora para la progresividad de los derechos que protege el comité de la convención, porque al involucrar a los Estados puede conocer los problemas reales que existen, y actuar en consecuencia, proveyendo de recomendaciones para mejorar la situación particular, pero que también contribuyen a ilustrar a otros Estados.

Dentro de las recomendaciones específicas sobre la obligación de eliminar la discriminación, el Comité exige que los Estados adopten medidas preventivas y punitivas para suprimir la trata y explotación por prostitución; para garantizar la igualdad en materia de servicios de salud; que la legislación proteja de manera adecuada a todas las mujeres; informar sobre las medidas tomadas para combatir la violencia y resultados obtenidos; procedimientos eficaces de denuncia y reparación; acciones específicas para mujeres en medios rurales; así como informar sobre todas las formas de violencia contra la mujer, incluyendo datos de frecuencia y efectos, y sobre las medidas jurídicas, de prevención y protección que se hayan adoptado en dicho rubro, igualdad en el matrimonio, entre otros.

Por el tipo de convención, todas las recomendaciones pudieran ser prácticamente transcritas en el presente trabajo dado su impacto en el tema; pero para efectos prácticos, baste mencionar algunos de los más significativos de las mismas: medidas especiales temporales, aplicación del artículo 8 de la convención,

---

<sup>209</sup> Cuenta con un protocolo facultativo (1999) para la presentación de denuncias con arreglo a la Convención. El Protocolo le proporciona al Comité un medio para aclarar el alcance de las obligaciones de los Estados Partes y las interrelaciones entre los derechos enunciados en la Convención en un contexto fáctico específico, dándole la facultad de investigar casos en que la información existente induzca a situaciones de violaciones graves o sistemáticas de la Convención, por parte de los Estados.

vida política y pública, salud, sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos; entre otros.

Como se puede observar, la CEDAW es un marco jurídico referencial obligado al momento de aplicar la perspectiva de género.

Para concluir, el *treaty body* de esta convención tiene prevista la posibilidad de iniciar consultas si reciben información confiable que contenga indicaciones bien fundamentadas sobre violaciones serias, graves o sistemáticas a la convención por un Estado parte.

Existe una gran producción de instrumentos que contemplan la protección del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género dentro del SUDH, y que son de gran utilidad para que los Estados tengan conocimiento de los parámetros dentro de los cuales deben implementar su propio sistema interno de protección y garantía de este derecho; así como para invocarlos dentro de un procedimiento como fundamento de las peticiones de protección de derechos.

Por ahora, baste concluir sobre la CEDAW que, con los señalamientos realizados por el comité en sus recomendaciones, deja muy claro que, para la solución de la discriminación en contra de las mujeres, no es suficiente un instrumento que las proteja. Es decir, por más bien elaborado que sea, y así cubra todos los aspectos necesarios para su protección, los cambios deben ir aparejados con uno de uno de tipo social, ideológico. Lo que nuevamente trae al frente al feminismo, y teorías que buscan cambiar los paradigmas culturales y que, evidentemente inciden en las relaciones personales.

Ni un instrumento, ni una teoría por sí solas pueden lograr el cambio de fondo. El trabajo es en conjunto (norma-Estado-sociedad) para obtener resultados reales, para una igualdad material y estructural, y por tanto eficaz. Aunado a ello, se requiere de estructuras más encaminadas a la sanción, para poder abarcar tanto las acciones preventivas como correctivas.

Y estas estructuras pueden impactar mejor en la solución de conflictos si se acota el ámbito de estudio y regulación. De aquí la creación de sistemas de protección de derechos humanos regionales.

### **3.1.2 Sistema regional de protección de los derechos humanos**

Aparte de del sistema universal de protección de derechos humanos que se acaba de exponer, existe otra forma de protección que busca ser más asequible y cercana a las personas. La razón: a las normas y formas generalizadas les es difícil vislumbrar y atender ciertas problemáticas que son características de una zona, y que requieren de una protección más específica, que tome en cuenta elementos culturales, sociales e incluso económicos que permitan analizar el contexto de cada persona o grupo de personas para una mayor protección, y así realizar una tropicalización del marco protector y normativo.

Actualmente, existen tres sistemas regionales para la protección de los derechos humanos: europeo, interamericano y africano,<sup>210</sup> cuya implementación y utilización representa numerosos beneficios, entre ellos:<sup>211</sup>

- atención de intereses mutuos entre países;
- proximidad: pueden influenciarse recíprocamente;
- aseguramiento de concordancia con patrones comunes;
- tropicalización de las normas: se toman en cuenta valores regionales al definir las normas de los derechos humanos (teniendo cuidado de no comprometer la idea de universalidad);

---

<sup>210</sup> En otras partes del mundo también existen organismos de integración regional, pero sin un mandato similar para la protección de los derechos humanos.

<sup>211</sup> Heyns, Christof, *et. al.*, “A schematic comparison of regional human rights systems: an update”, *International Journal on Human Rights*, number 4, year 3, 2006, pp. 2 y 3, [http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/en\\_09.pdf](http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/en_09.pdf) [10 de septiembre de 2017].

- permite adoptar mecanismos de cumplimiento que se pueden combinar mejor con las condiciones locales;
- creación de método de monitoreo que asegura el cumplimiento de las normas en los Estados que adoptaron el sistema.

Por las mayores similitudes que pueden y existen en una región, las resoluciones y opiniones emitidas por los órganos facultados para ello, impactan más rápido y de fondo en las condiciones específicas del caso, el Estado y la región. El presente trabajo se ubica dentro del sistema interamericano, dado que México se encuentra en él.

Este sistema pertenece a la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual tiene una estructura de instrumentos de protección de los derechos humanos similar a la de ONU, que en forma breve se menciona a continuación.

La OEA se rige por la Carta de la Organización de Estados Americanos,<sup>212</sup> y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Dentro de los principios de la Carta, se encuentra el reconocimiento de los derechos humanos sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Respecto de la Declaración, es criticable la falta de lenguaje incluyente (situación que fue explicada en el capítulo anterior): tanto el título como las consideraciones hechas en su preámbulo, se refieren al “hombre”. En el último párrafo del preámbulo expresa que es deber del hombre acatar la moral y las buenas maneras. Expresión que resulta en un lenguaje no incluyente, aunque se tomara como término general de hombres y mujeres.

Específicamente sobre la expresión “acatar la moral y las buenas costumbres”, se considera que puede suscitar escenarios androcéntricos y sexistas, dado que lo conocido como moral, adecuado, aceptable, bueno, no indica *per se* que sea justo. Como se vio en el capítulo segundo, las construcciones culturales del comportamiento esperado de las personas (en este caso con relación al sexo y

---

<sup>212</sup> Artículos 3º inciso l), 17, 30, 45 fracción a), 49, que impactan en la igualdad entre hombres y mujeres.

género), también pueden traer consecuencias de discriminación y normalización de conductas que perpetúan esos tratos discriminatorios. Por lo tanto, se razona que dicha expresión debiera modificarse a una neutra e incluyente.

Ya en algunas partes del cuerpo del instrumento se corrige el error y se utiliza lenguaje incluyente, aunque siguen permaneciendo artículos en los que solo refiere al “hombre”, a pesar de que en la mayoría de los artículos se refiere a personas, individuos, seres humanos.

Específicamente el artículo II instituye la igualdad ante la ley y la prohibición de distinción en razón "... de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna...", y el artículo VI, la protección de maternidad.

Por tanto, se espera un mayor cuidado en la utilización del lenguaje si se está reconociendo la prohibición de distinciones. Puesto que al mantener esa práctica de generalizar en la expresión “hombre” a todas las personas, puede provocar la invisibilización visual normativa de las demás identidades y personas, y dificultar su protección, y a ellas mismas su acceso a la impartición de justicia y goce pleno de derechos. Un instrumento de este nivel no debiera permitirse estas generalizaciones invisibilizadoras, y mucho menos, no corregirlas.

Ahora bien, el instrumento rector más importante del sistema interamericano es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José (1969)<sup>213</sup> que determina la "... estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados en esa materia –derechos humanos...", enfocándose en los derechos civiles y políticos.

Desde su primer artículo obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, instaurando la prohibición de discriminación por varias condiciones, abarcando también al sexo. Este mismo artículo se erige como una norma general aplicable a todas las disposiciones del instrumento.

---

<sup>213</sup> Entró en vigor hasta el año 1978.

En el Pacto se amplían en forma expresa las causas de distinción consideradas como tratos discriminatorios. Otro elemento significativo es el compromiso de los Estados de adoptar y adaptar disposiciones de derecho interno y tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en él, si el Estado en cuestión no los hubiere garantizado aún.<sup>214</sup> Nuevamente se observa la obligación promocional de los Estados.

Además del Pacto de San José, el cuerpo de instrumentos que conforman el sistema interamericano de protección de los derechos humanos son:

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987).
- Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (1995).
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (1999).
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2001).
- Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (2016).
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2017).
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2017).

---

<sup>214</sup> En especial, los artículos 11 (protección de la honra y dignidad), 17 (protección a la familia), 24 (igualdad ante la ley), 27 (suspensión de garantías), 32 (correlación entre deberes y derechos).

- Convención Interamericana contra todas las Formas de Discriminación e Intolerancia (2020).<sup>215</sup>

Como se puede observar, la estructura es similar a la utilizada en el SUDH, aunque con algunos temas que resaltan la problemática característica de la región, y en lo que respecta el tema objeto de estudio, se comentarán algunas de las más relevantes.

Sobre la igualdad en razón del género, el instrumento más destacado (aunque los demás se pueden utilizar también en diversas situaciones referentes a discriminación por sexo o género) es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará.<sup>216</sup>

En ella se distinguieron tres tipos de violencia contra la mujer: física, sexual y psicológica, y tres ámbitos de visibilización de la violencia: privado, público, y aquella perpetrada o tolerada por el Estado.

Referente al contenido de protección, dentro de su catálogo se contemplan los derechos: a la vida (libre de violencia); integridad física, psíquica y moral; libertad y seguridades personales; no sometimiento a tortura; protección a su familia, igualdad de protección ante y de la ley; acceso sencillo y diligencia ante tribunales; libertad de asociación y religión; igualdad de acceso a funciones y actividades públicas.

Por otra parte, expresa las obligaciones que adquieren los Estados en la materia, tomando en cuenta las posibles situaciones de múltiple vulneración. Por primera vez, se establecen mecanismos de protección y defensa de los derechos

---

<sup>215</sup> A la fecha de terminación del presente trabajo, únicamente Uruguay y México han depositado el instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Con el depósito de México, fue posible la entrada en vigor del mismo. Véase [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp) [25 de marzo de 2020].

<sup>216</sup> Otros instrumentos de protección para las mujeres son: Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres; Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer; Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres; Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.



de las mujeres. Para su implementación efectiva, requiere de un proceso de evaluación y apoyo continuo e independiente. En 2004 se creó el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).<sup>217</sup>

El MESECVI ha presentado tres informes hemisféricos (2011, 2014 y 2017) en los cuales emite recomendaciones a los Estados en materia de violencia contra las mujeres (en relación con la Convención de Belém do Pará), construye indicadores y les da seguimiento.

Del último informe emitido por el comité MESECVI (2017), se hace énfasis en la necesidad de implementar acciones encaminadas a cumplir el deber de prevención. Área en donde menos se ha avanzado. Y para ello se insiste en la necesidad de abordar en forma urgente la cultura patriarcal, explicando la problemática que se desarrolla:

Las acciones de los titulares de deberes, cuya obligación es prevenir la violencia contra las mujeres, están fuertemente influenciadas por la cultura patriarcal. Los legisladores, los agentes de la ley, los fiscales y los jueces actúan de acuerdo con el marco ideológico que adoptan. La acción sesgada y, a menudo, la falta de acción de estos actores críticos, por lo tanto, no cumplen con la obligación del Estado de detener la ola de violencia contra las mujeres y proteger los derechos humanos de las mujeres. Al mismo tiempo, las víctimas/sobrevivientes son igualmente socializadas para aceptar la cultura patriarcal, que las condiciona a aceptar pasivamente, en lugar de rechazar, la violencia como parte del tejido de sus vidas diarias.<sup>218</sup>

Esta problemática alerta debido a la visión desde el elemento subjetivo. De este análisis se obtiene la confirmación de que el cambio en el sistema normativo que se ha construido para una protección material de los derechos de las mujeres

---

<sup>217</sup> MESECVI es una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados parte de la Convención y un Comité de expertos/as. Véase ¿Qué es el MESECVI?, <http://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp> y ¿Cómo funciona el MESECVI?, <http://www.oas.org/es/mesecvi/proceso.asp> [01 de mayor de 2018].

<sup>218</sup> *Op. cit.*, nota 53, párrafo 38, p. 16.

(en este caso), requiere de operadores (personas) que lo apliquen primero, identificando las estructuras androcéntrica, patriarcal y sexista y después, convencidos que deben erradicarse y contribuir a ello.

Por ende, si el elemento subjetivo encargado de prevenir la violencia, no adopta los conceptos de la Convención y los principios y normas relacionadas, no se podrá dotar de eficacia al derecho a la igualdad, se perpetuará la consciencia colectiva sobre la aceptación de dichas conductas nocivas, y se revictimiza a las mujeres cuyos derechos son violados.

Para el MESECVI, la prevención general requiere: un marco jurídico que sancione todas formas de violencia contra la mujer (según la definición dada por la Convención Belém do Pará); normas educativas que garanticen la educación libre de violencia, estereotipos de género y sin discriminación; medidas positivas para asegurar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad; mecanismos de monitoreo eficaces y eficientes con información estadísticas claras, transparentes y públicas; y un contexto financiero básico y compromisos presupuestarios suficientes para garantizar la ejecución de estas políticas.<sup>219</sup>

No se discute la necesidad de dichas medidas; por el contrario, resulta evidente la necesidad de las mismas, pero nuevamente nos encontramos en el escenario de su adopción y aplicación, lo cual se logra a través del compromiso de las personas (servidores públicos/as representantes del aparato del Estado), y esa problemática ha quedado explicada en párrafos anteriores.

Ahora bien, seguimiento al segundo informe del MESECVI (2014), en donde se emitieron recomendaciones sobre el cumplimiento de la obligación de prevención general, en este tercer informe (2017) se menciona la implementación de las medidas adoptadas en dicho sentido, la armonización de los marcos jurídicos,

---

<sup>219</sup> Este enfoque desarrolla una estrategia de prevención de violencia contra las mujeres que incorpora los siguientes elementos interrelacionados: a) marco jurídico para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres; b) la aplicación efectiva de dicho marco jurídico y c) mecanismos de monitoreo del marco jurídico y su aplicación. *Ibidem*, párrafos 88 y 89.

aprobación de legislación y partidas presupuestarias y su seguimiento a través de indicadores y señales cualitativas de progreso:

... el CEVI nota con preocupación que sólo un 29,76% de las respuestas de los 24 Estados que participaron en la Tercera Ronda de Evaluación, brindaron información relativa al cumplimiento de los estándares asociados a la obligación de prevención de la violencia contra las niñas y las mujeres y al derecho a ser educadas libres de patrones estereotipados establecidos por la Convención.<sup>220</sup>

Con esta cifra tan baja es posible constatar la falta de compromisos de los Estados en el tema de violencia contra las mujeres. La prevención más allá de cambios meramente legislativos y de la firma de tratados. Requiere un trabajo de concienciación, educación, imposición de sanciones, creación de programas y seguimiento de todo ello, lo cual aún no ha proporcionado los resultados óptimos (como se expuso en el primer capítulo respecto de los niveles de violencia contra las mujeres, la brecha de género, e indicadores), y permanece como un problema social que urge de solución.

Hace un recuento de los ámbitos en los que se desarrolla la violencia contra las mujeres, alertando sobre la gravedad de la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, especialmente la de índole sexual.<sup>221</sup>

Se destaca la importancia de cumplir con la obligación de garantizar los derechos humanos, implementando medidas que adecúen el aparato gubernamental y sus estructuras, conducta gubernamental respetuosa de los derechos humanos encaminada a la eliminar patrones socioculturales relacionados

---

<sup>220</sup> Según el propio Comité “Las omisiones a las respuestas de los Estados pudieran estar asociadas con la falta de sistematización de información de relevancia para la evaluación de políticas dirigidas a erradicar, sancionar y prevenir la violencia contra las mujeres, o la ausencia de comunicación interagencial entre las diferentes oficinas que desde todos los poderes nacionales, estatales o municipales, en sus diferentes ramas, ejecutan políticas públicas dirigidas a garantizar el derecho humano de las mujeres y las niñas a vivir libres de violencia. *Ibidem*, párrafos 97 y 98.

<sup>221</sup> Refiere a la violencia sexual cometida en hospitales, centros educativos y centros de privación de la libertad, entre otros. Su proliferación en conflictos armados o violaciones masivas de los derechos humanos en la región. *Ibidem*, párrafo 50.

con estereotipos de género. También menciona la necesidad de analizar las medidas legislativas, planes nacionales, para que estas medidas impacten tanto en el aparato judicial como en la cultural judicial que trata a las mujeres, y se asegure la no repetición de dichas violaciones.<sup>222</sup>

Precisamente la obligación promocional del Estado se encuentra expresada en este párrafo. Queda claro que no se trata solamente de hacer cumplir la norma, sino encaminar cambios en las estructuras sociales. Dichos cambios son los que pueden actuar en favor de la prevención y, por tanto, tener efectos prolongados.

Aunque los informes contienen puntos trascendentales, falta mayor impulso y seguimiento, así como fortalecer estos grupos de análisis.

Para finalizar los comentarios alusivos a los instrumentos que conforman el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, enfocado en la discriminación en razón del sexo y género, es necesario mencionar a la “Convención Interamericana contra todas las Formas de Discriminación e Intolerancia”.

En esta convención -la de más reciente entrada en vigor- se retoma a la discriminación en todas sus formas de expresión, amplía los supuestos (de forma enunciativa), explica la discriminación indirecta y múltiple, y el deber de aplicar políticas y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos de las personas que son discriminadas, para el logro de la igualdad.

Enlista los deberes de actuación del Estado, de los cuales resaltan: actos de violencia, en internet, discriminación múltiple, denegación de acceso a la educación, restricción del ingreso a lugares (públicos y privados); sobre la elaboración y la utilización de contenidos, métodos o herramientas pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos, a reflejar en sus sistemas políticos y legales, la diversidad de la sociedad, realizar estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones de la discriminación e intolerancia, entre otros. Además,

---

<sup>222</sup> *Ibidem*, párrafos 63 a 65.

expresamente puntualiza dentro de la obligación promocional, la de difundir la legislación sobre la materia en todos los medios posibles y masivos e internet.

Resalta que, dentro de los motivos de discriminación, además de contemplar el sexo, menciona a la “identidad y expresión de género”.<sup>223</sup> Esta adhesión en las expresiones señaladas es una contribución significativa debido a que, se muestra la evolución del pensamiento y análisis sobre el sexo y género. Al ser el de más reciente emisión, se puede comparar con instrumentos anteriores como la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, a la cual se le realizó una pequeña crítica en párrafos anteriores por su falta de lenguaje incluyente.

Esta nueva proyección facilita la comprensión y aplicación del espectro de protección, al visibilizar a todas las personas más allá del binomio de la sexualidad. Muestra cómo ha ido surgiendo una apertura y concienciación respecto de lo que debe abarcar el sexo y género y, que como características objeto de discriminación, requieren abarcarse en la mayor amplitud posible, para que su espectro de protección sea más claro.

En el tema de diversidad sexual, la OEA también ha hecho pronunciamientos que intentan visibilizar el tema, en consonancia con la ONU,<sup>224</sup> haciendo lo propio en 2011 a través de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, en la que solicita la presentación de informes alusivos al tema para poder atender las necesidades del mismo.<sup>225</sup>

Sin embargo, no se ha dado el mismo impulso que a la protección de las mujeres, es decir, en los instrumentos jurídicos aún no se atiende con tanta precisión a los grupos de diversidad sexual. Su visibilización en el sistema jurídico es reciente, comparada con la ya reconocida a las mujeres, lo cual no significa que las vulneraciones a sus derechos sean menores; por el contrario, permanece como

---

<sup>223</sup> Artículo 1.1, párrafo segundo de la Convención Interamericana contra todas las Formas de Discriminación e Intolerancia.

<sup>224</sup> A través de la “Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género” de 2008.

<sup>225</sup> Resoluciones relevantes de la Asamblea General respecto a la protección de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, se tienen: AG/RES. 2653 (XLI-O/11), AG/RES. 2600 (XL-O/10); AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08).

un sector invisibilizado en muchos de sus derechos, tanto para los sistemas jurídicos internacionales como internos. Esta situación, que también atañe a la identidad de género, requiere de atención urgente y formal por parte de los organismos internacionales.

### **Sistema de protección interamericano**

En la región de América se tiene que, para la protección de los derechos contemplados en la Convención y demás instrumentos reconocidos por la OEA, se creó un sistema de protección subsidiario que opera a través de dos órganos judiciales: la Comisión y la Corte<sup>226</sup> Interamericanas de Derechos Humanos (Corte IDH).

Esta última ha sostenido que la obligación de "garantizar" los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

... implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado –si es posible- y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>227</sup>

La labor de la Corte y de la Comisión ha llevado a varias resoluciones que han impactado en la protección de la igualdad y no discriminación relacionadas con la identidad sexo genérica, y se han convertido en referente para la resolución de

---

<sup>226</sup> Es el órgano encargado de dirimir las controversias en materia de derechos humanos y de expedir opiniones sobre temas específicos, apoyada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>227</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo 166, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_01\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf) [20 de octubre de 2017].

casos similares, tanto en el sistema interamericano, como en los internos de los Estados.

A continuación, se mencionan algunos de los casos en que la utilización de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica fue trascendental y bien utilizado, y que han tenido gran impacto en el ámbito jurídico, convirtiéndose en precedentes relevantes.

### **3.1.3 Análisis de casos en materia de género, resueltos por la Corte IDH**

Las sentencias que se presentan, contienen aportes para la justicia distributiva e igualdad material a que se puede llegar con la apertura hacia nuevas herramientas de interpretación jurídica más justas, como son la interpretación en derechos humanos, perspectiva de género, razonabilidad, protección de la niñez, razonabilidad, ponderación, etcétera; y que lo lograron estudiando también las situaciones particulares de los casos.

Como ya quedó señalado en el capítulo primero, se abordarán ocho sentencias emitidas por la Corte IDH que han resuelto casos emblemáticos, y se citan por la forma en que se resolvieron utilizando la perspectiva de género. No son los únicos, pero la intención es resaltar los aportes que ha tenido la Corte IDH en esta materia, y cómo lograron la visibilización de violaciones a derechos humanos que, sin una perspectiva de género, no se habrían podido distinguir, analizar y proteger.

Se hará una breve reseña del asunto y se invocarán algunas partes significativas de las resoluciones y elementos que trajeron avances positivos en la impartición de justicia con perspectiva de género.

### **3.1.3.1 Caso penal Castro Castro vs. Perú**

#### **Resumen del caso**

En Perú (1992) en un operativo de mudanza de las internas del penal Miguel Castro Castro (consideradas por las autoridades como miembros de organizaciones subversivas dentro del movimiento armado de la época), a la cárcel de máxima seguridad de mujeres de Chorillos. Sin embargo, cuando el operativo se puso en marcha, se convirtió en un ataque contra la vida e integridad de las y los prisioneros que se encontraban en los pabellones (ya que en dicho lugar también había secciones de hombres internos).

Durante semanas, hubo heridos y muertos por explosivos, armas de guerra y bombas lacrimógenas. Las internas sobrevivientes fueron obligadas a permanecer en ciertas zonas del penal, tendidas boca abajo, solo con permiso para moverse para ir a orinar. Había tanto hombres como mujeres, de éstas últimas algunas en estado de gravidez. Muchas de estas personas permanecieron en estas circunstancias un par de semanas.

Algunas mujeres heridas fueron trasladadas a otras cárceles, donde fueron víctimas de maltratos físicos y psicológicos, incomunicadas, y amenazadas con ser golpeadas si intentaban comunicarse entre sí. No tuvieron acceso a ningún material de limpieza personal. Dos de las tres internas dieron a luz durante ese periodo sin atención médica. Otras, al trasladarlas al hospital de la policía, fueron obligadas a permanecer desnudas durante semanas; y una de ellas fue objeto de una “inspección vaginal dactilar” por personas encapuchadas.

En un informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, el Estado reconoció la práctica de violaciones sexuales contra mujeres, teniendo como objeto castigar, intimidar, presionar, humillar y degradar a la población.



La Corte determinó que se trató de una masacre, y que dichas acciones tenían el fin de atentar contra la vida e integridad de las internas e internos que se encontraban en dichos pabellones.

### **Derechos violados**

En general: a la honra y dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión, protección judicial, derecho a la vida, integridad y libertad personal.

Respecto de las mujeres, se determinaron violaciones adicionales por la falta de atención médica pre y post natal, violación y violencia sexual.

A familiares: integridad personal, garantías judiciales y protección general.

### **Temas relevantes**

La determinación de las violaciones encuentra relación directa con esta perspectiva de género. Al ser el primer asunto que resolvía dicho órgano aplicando la Convención de Belém do Pará, abre camino para que en asuntos sucesivos que lo ameriten, sea utilizada.

Lo valioso de la resolución fue la exigencia de hacer cesar los actos violatorios y lograr una reparación en sus derechos violados a las víctimas y familiares. De ir más allá, debiera haberse exigido el compromiso del Estado infractor de realizar acciones encaminadas a evitar la repetición de dichos actos (como si sucede en el caso del campo algodnero que se resolvió años después).

Pero es indiscutible la trascendencia de esta sentencia para el tema objeto del presente estudio.

Otra cuestión que puso de manifiesto este caso, es lo señalado por Salvador Mondragón Reyes:

En el caso podemos ver que determinados hechos que afectaron tanto a hombres como a mujeres, pueden analizarse bajo un enfoque general, es decir, entender que el trato de violación de derechos humanos tuvo el mismo

efecto para todos; pero también podemos deducir que determinados hechos pueden verse sólo bajo la perspectiva de género, no obstante que también se actualicen hechos que afecten a hombres.<sup>228</sup>

Y es aquí donde entra la gran labor de las y los jueces. Este asunto demostró cómo puede aplicarse esta herramienta en ciertas partes y compaginar con las demás técnicas de análisis. Es decir, es valioso confirmar que su contribución a una resolución más justa y protectora se logra de la mano de más técnicas y que si es posible estudiar con ella solo una parte del asunto, y al final, lograr un estudio más robusto y mejor argumentado.

### **Medidas de reparación**

Investigación de los hechos denunciados para identificar responsables intelectuales y materiales (a través de los procesos pertinentes), y divulgar los resultados de dichos procesos; establecer medios para que la información y documentación de las investigaciones policiales se conserve; adoptar medidas para que las personas fallecidas sean identificadas y sus restos entregados a sus familias; acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; brindar de forma gratuita tratamiento médico y psicológico a víctimas y familiares; y diversas indemnizaciones, entre otras.

#### **3.1.3.2 Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile**

Este asunto es un referente en los derechos para las personas cuya identidad sexual (en este caso preferencia sexual) se aleja de la fórmula binaria; por visibilizar situaciones sociales que urgían estudiarse y deconstruir (como la concepción de la familia); por la aplicación tan certera y completa de test de razonabilidad, y figuras novedosas como el test *but-for*, haciendo una excelente relación entre los elementos

---

<sup>228</sup> Mondragón Reyes, Salvador, “Nuevos horizontes constitucionales para el ejercicio de la dignidad de las mujeres”, *6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 74.

estudiados objeto de discriminación, dando como resultado un análisis de derechos humanos que se convirtió en precedente para futuros casos.

### **Resumen del caso**

La señora A. Riffo finalizó su matrimonio con su esposo, estableciendo por mutuo acuerdo que ella mantendría la tuición y cuidado de las tres hijas menores de ambos. Tiempo después, la compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

El padre interpuso una demanda de tuición/custodia en Chile, la cual fue rechazada. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia. Un par de meses después la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por el padre y le concedió la tuición definitiva.

### **Derechos violados**

Derecho a la igualdad y no discriminación, a la intimidad y vida privada, protección de la familia, de la niñez, de la honra y dignidad; orientación sexual como categoría protegida, diferencia de trato basada en la orientación sexual, protección y garantías judiciales.

### **Temas relevantes**

El Estado demandado utilizó la orientación sexual de una de las partes para determinar el interés superior de las niñas, a lo que la Corte IDH expresó que "... [n]o basta [...] aducir un fin legítimo para que lo sea; el Estado tiene la obligación de demostrar que tal fin es real...";<sup>229</sup> y el Estado no acreditó ni fundamentó adecuadamente esa supuesta protección basada en criterios de orientación sexual.

Entonces, es relevante aterrizar dos situaciones: por un lado, la preferencia y orientación sexual del padre y/o la madre, no genera como consecuencia automática la incompetencia para ejercer la guarda y custodia de sus hijos/as. Y por otro, no quiere decir que esta situación haga inexistente alguna otra causa para

---

<sup>229</sup> Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de la sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 102, [http://Corte IDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://Corte IDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) [26 de septiembre de 2017].

determinar esa incompetencia. Pero la sola expresión de la sexualidad fuera del estándar tradicional heterosexual, no es en sí misma una razón fundada por sí sola, para afectar la capacidad de guarda, protección y educación de hijos/as.

El sexo, el género y la orientación sexual, no debieran ser elementos que se tomen en cuenta para calificar el desempeño como padre o madre, no debiera siquiera ser mencionado. Lo que sí debe estudiarse es la capacidad para ser buen padre o buena madre; y se puede ser bueno o malo, independientemente del tipo de orientación sexual.

Este caso es muy interesante porque aborda el tema de la fórmula binaria de la sexualidad, y visibiliza los alcances de la misma, expone situaciones de discriminación múltiple y, además, muestra las repercusiones en la vida de niñas.

Alegar el interés superior de menores con base en este tipo de condiciones, contribuye a la perpetuidad de estereotipos de género y la visión binaria y patriarcal de las relaciones sociales y familiares; lejanas de cubrir todas las realidades familiares que se suceden en el mundo.

Aunque esta sentencia trata de la guarda y custodia de hijas naturales, impacta en otros sectores, como en la posibilidad del ejercicio de adopción por parejas del mismo sexo. Refleja una declaración abierta respecto al ejercicio del derecho a la igualdad para las minorías sexuales, implicando que su expresión/inclinación sexual, no es causal para truncar el ejercicio de sus derechos fundamentales, entre los que se encuentran la filiación, guarda y custodia, adopción, etcétera respecto de menores.

Este caso constituye un llamado a despatologizar la orientación sexual, a reiterar que las preferencias sexuales no son un indicador de la calidad de personas, padres/madres, esposos/as, empleados/as, etcétera; haciendo hincapié en el papel preponderante y promocional de los derechos humanos que juegan los Estados y que está estipulado como una obligación dentro de la propia Convención.

Al respecto, la Corte ha afirmado que:

120. ... en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.<sup>230</sup>

Lo anterior se mencionó en el capítulo anterior cuando se habló sobre los cambios sociales y cómo el derecho debe irse adaptando a esas nuevas realidades y, sobre todo, ampliando su espectro de protección. Debido a que es precisamente la perpetuación de esas conductas y la limitación al libre desarrollo de vida de las personas, lo que ocasiona violaciones a los derechos fundamentales.

También, hacer hincapié en que la labor del Estado es transformadora de la sociedad y, su obligación consiste en vigilar y realizar acciones continuas que disminuyan y erradiquen conductas nocivas y violatorias de los derechos de las personas.

En el asunto, es notable la exigencia que realiza la Corte IDH de la aplicación de un escrutinio mayor por tratarse de categorías sospechosas: sexo y orientación sexual; para señalar la relación de razonabilidad y proporcionalidad con el interés superior de las entonces menores "... para estar en aptitud de demostrar que era necesario excluir ciertas categorías de personas para lograr ese objetivo."<sup>231</sup>

En este asunto, resulta valiosa la aplicación de criterios de razonabilidad y del test de igualdad y no discriminación por parte de la Corte IDH, al examinar los hechos y las sentencias domésticas que consideraron las diferencias (de

---

<sup>230</sup> Párrafo 120 de la sentencia en mención.

<sup>231</sup> Caso Karner vs. Austria, mencionado en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de la sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 144.

orientación sexual) como un elemento básico y determinante para el otorgamiento de la guarda y custodia de unas hijas menores de edad, así como el tratamiento del derecho a la intimidad.

- Protección del derecho a la vida privada e intimidad

Es posible advertir la injerencia en la intimidad y vida privada, cuando la orientación sexual y la relación sentimental (de pareja) de una de las partes, se convierte en razón de escrutinio y como factor determinante para calificar el desempeño como madre. Aunado a que, se tiene dentro de los antecedentes, la indagación disciplinaria que se realizó en su trabajo, y que versó sobre la orientación y actividad sexual de la señora Riffo.

Esta circunstancia se apoya en la observación general número 16 de la ONU: derecho a la intimidad (art. 17 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos), que señala puntos clave de una injerencia por parte del Estado que vulneran un derecho humano, y que son la ilegalidad y la arbitrariedad. Ésta última se explica en la observación puntualizando que, a pesar de ser una injerencia legal, puede considerarse arbitraria según las estipulaciones del Pacto:

... la expresión "injerencias arbitrarias" puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso... Los Estados deben hacer constar con claridad en sus informes hasta qué punto se ajusta la práctica real a la legislación.

Por lo tanto, es necesario que la información sobre la vida privada de las personas, sea indispensable para los intereses de la sociedad y el Estado, respetando siempre las condiciones del Pacto. Esta observación brinda una interpretación protectora y progresiva de derechos humanos.

Retoma conclusiones hechas por el Tribunal Europeo en cuanto a la extensión de este derecho, argumentando que es mucho más que un derecho a la privacidad, abarcando distintas esferas de la vida de una persona, como son: la identidad física y social, desarrollo personal y autonomía personal; así como el derecho de entablar relaciones con otras personas, sean del mismo sexo o no.

Así, las personas deben gozar de la libertad para ejercer su orientación sexual y elegir con qué personas relacionarse, también afectivamente. Siendo esto parte de la intimidad de una persona, puesto que "... la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás."<sup>232</sup>

Se comparte la visión de la resolución y, asimismo, se considera ilustradora puesto que, se llega a esta comprensión de la libertad y privacidad, con apoyo del test de razonabilidad.

– Efectos de la discriminación

La Corte estipuló que, al haber discriminado a la madre por su orientación sexual, a su vez se discriminó a las niñas, porque "... tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales" (test *but-for*). Por lo que repercutió en las menores, al separarlas de la madre.

El test "*but-for*" es una herramienta que debiera emplearse mucho más en estos análisis, dado que su estudio expone de forma clara la diferencia de trato y concepción de conductas de las personas; además que su aplicación puede trasladarse a otras situaciones, conductas y derechos. Es decir, puede resultar versátil (razón por la cual se retoma en el capítulo cuarto).

Esta postura de la Corte deja a la vista que, en muchas ocasiones los actos discriminatorios no solo se cometen contra la persona a la que va dirigida en forma

---

<sup>232</sup> Caso Rosendo Cantú y otra, párrafo 119, y Caso Fernández Ortega y otros, párrafo 129, citado en sentencia Caso Atala Riffó y niñas vs. Chile, párrafo 162.

directa o primigenia el acto, sino que conlleva efectos colaterales a más rubros de su vida, y a personas con quienes se tenga algún tipo de relación o vínculo, lo cual las convierte en víctimas.

- Concepto de familia

Tomando como referencia lo estipulado en el artículo 17 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, mismo que declara que la familia es “... un elemento natural y fundamental de la sociedad...”, y sin enlistar las formas aceptadas como familia, la Corte IDH otorga una libertad de desarrollo de relaciones interpersonales que pueden ser de tipo familiar. No determina cómo debe estar integrada una familia o como regular su protección para considerarse como tal, sino que los Estados tienen la obligación de protegerla.

Tiene relación con el artículo 11 del mismo instrumento, puesto que el texto del numeral 17 es por demás cuidadoso al señalar las generalidades importantes de la familia, para no vulnerar la intimidad y vida privada de las personas, y las expresiones afectivas e interpersonales que puedan darse entre ellas.

Si además tomamos en cuenta que hay familias monoparentales (viudos/as, divorciados/as, solteros/as) y con diversa orientación sexual (heterosexual, bisexual, homosexual, asexual), resulta imposible calificar de “legal” únicamente un tipo o estándar, y dejar desprotegidos a todos los demás tipos de uniones y relaciones familiares, que no por negársele aceptación social y protección jurídica dejan de existir.

### **Medidas de reparación**

Esta sentencia establece un importante precedente en la utilización de test y de la perspectiva de género en asuntos que contienen el elemento de preferencia u orientación sexual. Posiciona a la perspectiva de género en el tema de diversidad sexual, visibilizándolo como un factor de discriminación en ámbitos familiares, sociales y laborales, que recae en una categoría sospechosa, originando una postura jurídica respecto a la familia y la vida privada. Ejemplo de que, la perspectiva



de género es una herramienta que puede proveer de interesantes análisis y soluciones a problemas que, interpretaciones convencionales del derecho, no son suficientes.

### **3.1.3.3 Caso González y otras vs. México**

Este caso es emblemático porque tuvo la primera sentencia que abordó los feminicidios como violaciones de derechos humanos, además de haber sido un ejemplo en las medidas de reparación que incluyó, que fueron integrales y de naturaleza estructural, buscando la no repetición de estos hechos.

Retrata el alto grado de violencia de género contra las mujeres que se vive en México: secuestro, violencia sexual y homicidio. Refleja el nivel de indiferencia, impunidad e inseguridad al que se llega en una sociedad cuando existe un ambiente de violencia crónica, discriminación e inseguridad para las mujeres, que un Estado no solo desatiende, sino que minimiza e invisibiliza.

Lo anterior se advierte en este caso, puesto que expuso las fallas en el sistema jurídico en diferentes etapas del proceso judicial, que llevó a una resolución de un órgano supra nacional que posicionó al país bajo la lupa de la comunidad internacional, por el tamaño y temporalidad de la desigualdad y violencia en razón del género, en detrimento de las mujeres.

#### **Resumen del caso**

El asunto llevado ante la Corte IDH solamente hizo referencia a la desaparición y posterior asesinato con altos signos de violencia sexual de tres mujeres; aunque en realidad se contabilizaron hasta 379 casos similares que no pudieron llegar a dicha instancia, pero que se relacionan con el aumento de homicidios de mujeres desde el año 1993 en Ciudad Juárez, Chihuahua, México.

De sobra son conocidos los hechos que rodearon el caso en comento. Baste recordar que de las tres víctimas a las que hizo referencia la resolución de la Corte IDH, dos eran menores de edad, y por lo tanto consideradas niñas; todas de nivel

económico y escolaridad bajo, cuyos casos se relacionaron entre sí porque los cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero con signos de violencia sexual en un corto periodo de tiempo.<sup>233</sup>

Lo que hizo a estos asuntos llegar ante la Corte IDH, fueron las múltiples irregularidades y violaciones que se dieron durante la búsqueda de víctimas y el proceso jurisdiccional posterior al encuentro de los cuerpos, que impactan en distintos momentos (desde las desapariciones hasta la conclusión del procedimiento legal), así como la falta de resolución definitiva y responsables.<sup>234</sup>

### **Derechos violados**

A la vida, integridad personal, libertad personal, honra y dignidad, acceso a la justicia y protección judicial, además de los derechos de las niñas. También declaró el incumplimiento por parte del Estado mexicano de la obligación de respetar los derechos (violó el deber de no discriminación) y la adopción de disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos y libertades; el actuar con la debida diligencia y la inclusión de disposiciones para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Del contenido de la sentencia, surgen interesantes argumentos para el tema en estudio, que a continuación se citan y explican brevemente.

### **Temas relevantes**

- Protección de los derechos humanos

---

<sup>233</sup> También fueron encontrados 5 cuerpos más de mujeres en condiciones similares, pero no fueron consideradas dentro del presente caso.

<sup>234</sup> Fallas: 1. Durante la desaparición: trabajos de búsqueda, bajo la presunción de vida de las víctimas desaparecidas; deber de investigar los hechos con diligencia y efectividad; seguimiento a los indicios y declaraciones de conocidos de las víctimas. 2. Hallazgo de los cuerpos: falta de información en el reporte sobre el hallazgo de los cadáveres; inadecuada preservación de la escena del crimen; falta de rigor en la recolección de evidencias y en la cadena de custodia; contradicciones e insuficiencias de las autopsias; irregularidades y deficiencias en la identificación de los cuerpos, así como en la entrega de los mismos. 3. Actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables. 4. Diligencia en el proceso judicial interno. 5. Esclarecimiento de responsabilidades de servidores/as públicos involucrados en las investigaciones judiciales. 6. Trato y respeto a los derechos humanos de familiares de las víctimas.

La Corte es enfática en la obligación que tienen los Estados de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas. Del cumplimiento de este compromiso deviene la protección efectiva de todos los derechos. Dentro de la sentencia se señala:

236. Sobre la obligación de garantía la Corte ha establecido que... Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>235</sup>

No especifica qué o cómo hacerlo. Deja a los Estados la libertad en las formas y mecanismos; pero las medidas que adopten, deben cumplir dicho objetivo.

En todas las etapas del asunto, desde que las familias de las mujeres desaparecidas acuden a denunciar su desaparición, y durante los procesos de búsqueda y jurisdiccional, hubo muestra de que el Estado mexicano no fue capaz de proteger los derechos humanos. Y no solo de las víctimas sino también de sus familias y de aquellos que fueron inculcados por dichos crímenes.

Todas las irregularidades que se sucedieron, violentan el derecho al acceso a la justicia, según la sentencia:

388. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave,

---

<sup>235</sup> Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de "... prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación." Lo decisivo es dilucidar "... si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente". Argumentos basados en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido.

– Deber de garantía

En capítulos anteriores se mencionó la necesidad de dotar de garantías a un derecho, para su ejercicio y protección. Sin ellas, resulta complicado exigir su protección en juicio. Al no implementarse garantías adecuadas se deja en estado de indefensión a las partes, y puede provocar un efecto expansivo y/o repetidor de las violaciones a los derechos humanos.

Uno de los aspectos trascendentales que hicieron de este caso una serie de hechos cada vez más complicada y que, violentó los derechos humanos de más personas relacionadas con las víctimas principales, es la impunidad de las actuaciones del gobierno mexicano. De acuerdo a la Corte IDH:

388. (...) Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas... Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

Esta situación se comprobó en el país, durante los siguientes años y hasta llegar al momento actual, en el cual, el nivel de violencia contra las mujeres es alto, y el de impunidad se mantiene (se pueden consultar las cifras y estadísticas en el capítulo primero).

– Obligación de prevención

El Estado la incumplió, ya que los hechos que motivaron el presente caso ante la Corte, representan una pequeña muestra de la cantidad de asesinatos con violencia sexual contra mujeres que hubo en Ciudad Juárez, Chihuahua, durante años.<sup>236</sup> Lo que demuestra que el gobierno de México no fue capaz de prevenir el clima de violencia contra las mujeres en dicho lugar, ni atender las desapariciones y asesinatos que comenzaron a sucederse, ni logró evitar que siguieran ocurriendo.

Ahora bien, el cumplimiento de la prevención de violaciones a los derechos humanos, requiere acciones en diferentes ámbitos que aborden en forma integral y coherente las medidas necesarias para la protección, ya que las acciones aisladas y faltas de coordinación con otras esferas, no son suficientes cuando se trata de problemas sociales tan arraigados y con alto grado de violencia.

Este argumento fortalece la relevancia de políticas públicas y campañas políticas, educativas, de salud, etcétera; planeación (nacional y local), con perspectiva de género y con el enfoque de la prevención y sensibilización, que en conjunto conformen un bloque de protección integral y eficaz, que combata las estructuras sociales patriarcales y sexistas. Al respecto, dentro de la sentencia en comento se expresa lo siguiente:

256. De otra parte, la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU ha proporcionado directrices sobre qué medidas deben tomar los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención, a saber: ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la

---

<sup>236</sup> “La Comisión y los representantes alegaron que desde 1993 existe un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de mujeres y niñas en Ciudad Juárez. Según la Comisión, Ciudad Juárez se ha convertido en el foco de atención de la comunidad nacional como internacional debido a la situación particularmente crítica de la violencia contra las mujeres imperante desde 1993 y la deficiente respuesta del Estado ante estos crímenes”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), sobre el caso González y otras (“campo algodoner”) vs. México, párrafo 114 [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf) [28 de noviembre de 2017].

cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer.<sup>237</sup>

Como se puede advertir, la prevención no es tarea sencilla y abarca diversas acciones. Para ello, se requiere la participación activa de todo el aparato estatal; de lo contrario aquellas instancias en donde no existe el compromiso, abren o agrandan una brecha que perpetua la violación de derechos, como sucedió en este caso.

La Corte hace hincapié en que la prevención debe tener carácter de integral: realizar múltiples acciones relacionadas entre sí para poder lograr una prevención efectiva que impacte en diversos sectores; señalando en qué debe consistir para que se pueda considerar como tal:

258. ... los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra

---

<sup>237</sup> Citado en la sentencia González y otras vs. México. Véase Consejo Económico y Social, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*, La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párrafo 25, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3405.pdf> [25 de noviembre de 2018].

la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.<sup>238</sup>

– Estereotipos de género

La Corte IDH determina que los estereotipos de género desempeñaron un rol fundamental para que los homicidios no fueran esclarecidos y sus procesos llevados a cabo con diligencia. El mismo Estado reconoce que este elemento “... contribuyó a que... no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante.” Esto se tradujo en impunidad y en la reproducción de la violencia contra las mujeres en dicho lugar, porque “... los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial... se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.<sup>239</sup>

...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.<sup>240</sup>

Este punto en específico se considera medular para la cadena de violaciones que se sucedieron en el asunto. Dado que, como ya se mencionó, cuando hay autoridades no comprometidas o cuya visión dificulta y retarda el desarrollo de investigaciones, se abre una brecha en la cual se siguen sucediendo violaciones a derechos (tanto perpetuando las existentes, como creando otras).

Esta actitud multiplica los posibles efectos y fallas en la impartición de justicia, y a leja a las personas de la misma.

---

<sup>238</sup> Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

<sup>239</sup> Párrafo 398 y 401 de la sentencia.

<sup>240</sup> Párrafo 400 de la sentencia.

- Derechos de la niñez

La sentencia determinó que, a pesar de que México probó la existencia de legislación y políticas públicas protectoras de la niñez, no demostró que fueran eficaces para la atención de las víctimas menores de edad. Por lo tanto, no probó la garantía de protección de los derechos de las niñas.

En resumen, hay puntos específicos del actuar del Estado mexicano que provocaron efectos negativos y extendieron el impacto de las diferentes violaciones dentro del proceso interno.

Al respecto, resulta alusiva la observación 17 de la ONU, sobre los derechos del niño dentro del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que dedica su artículo 24 a la protección de la niñez, enfocándose en el goce de los derechos fundamentales sin discriminación. La observación hace énfasis en la obligación de los Estados de informar cómo, en la legislación y en la práctica, se garantiza la protección de los menores cuyo fin sea eliminar las causas de discriminación (incluida la de sexo) en todos los ámbitos de sus vidas.

Esto va de la mano con la tendencia a la protección del interés superior de las y los menores, gracias al auge de derechos humanos, que los ha posicionado en un lugar primigenio como sujetos en la protección de los mismos.

- Diligencia

La falta de diligencia en el proceso judicial interno, viola el derecho al debido proceso, porque el Estado siguió una línea de investigación que culminó en exoneración del único presunto responsable, hubo dilación en el envío de expediente; las fallas en la investigación no se pueden subsanar debido a las diligencias tardías e insuficiencias.



Ello hace aún más manifiesta la situación de indefensión de las víctimas, contribuye a la impunidad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata.”<sup>241</sup>

La dilación en el proceso y la falta de investigación a supuestos responsables, envía el mensaje de tolerancia a prácticas discriminatorias e impunidad.

### **Medidas de reparación**

Esta sentencia es valiosa porque ordena una reparación integral “con vocación transformadora”, al ser necesario ir más allá de una restitución, hasta tener efectos correctivos de las circunstancias que existían al momento de los actos delictivos.

Además, dentro de las características que la Corte valora sobre la reparación, hace alusión en forma expresa a que dichas medidas “... se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres...”<sup>242</sup>

Señalar este requisito dentro de los parámetros que deben regir la reparación integral, proyecta la intención de la Corte por impulsar esta herramienta de interpretación jurídica como necesaria para la conformación de una reparación justa y protectora, por las condiciones que rodearon el asunto.

Otro aspecto significativo es que la Corte IDH puso de manifiesto la cultura discriminatoria contra la mujer, interpretando los homicidios como una manifestación de violencia de género, lo cual habla de una discriminación estructural, que requiere de acciones promocionales, y no solo cambios legislativos y de procedimientos.

Así, estableció la reparación integral a través de diversas medidas. Algunas de ellas fueron: conducir eficazmente el proceso penal en curso y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los homicidios y de los

---

<sup>241</sup> *Ibidem*, párrafo 378.

<sup>242</sup> Párrafo 451 de la sentencia.

hostigamientos en contra de personas relacionadas, mover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y procesos; obligación de incluir la perspectiva de género dentro de los procesos; estandarización de todos los instrumentos internos (como protocolos, de impartición de justicia, etcétera) para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres; levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género; adecuar el protocolo Alba o implementar un nuevo dispositivo análogo; actualización de base de datos para tratamiento de desapariciones; brindar atención médica y psicológica a familiares; responder por las indemnizaciones a familiares; realizar un programa de educación destinado a la población del estado donde sucedieron los hechos, con el fin de superar dicha situación.

Es indiscutible que esta sentencia es un referente en el tema de violencia contra las mujeres, tanto por el grado de afectación y violencia, como por el estudio profundo que la Corte IDH hizo sobre el mismo. Desde entonces, ha sido invocada e incluida en sentencias y argumentaciones respecto a este tipo de caos y la necesidad de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica dirigida hacia la igualdad material.

#### **3.1.3.4 Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica**

El tema principal de este asunto es la responsabilidad internacional del Estado, por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la fecundación in vitro.<sup>243</sup>

---

<sup>243</sup> La fertilización in vitro se define como la técnica de reproducción asistida que involucra fecundación extracorpórea. Consiste en una estimulación ovárica controlada mediante medicamentos aplicados a la mujer con la intención de obtener múltiples folículos, los cuales contiene los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal. Esos ovocitos serán fertilizados en el laboratorio (“in vitro”) y, posteriormente, los ovocitos que sean fertilizados y progresen adecuadamente a embriones serán transferidos a la cavidad uterina. Véase Bagnarello González, Fiorella, *Fertilización in vitro: conceptualización*, Corte Interamericana de Derechos Humanos p. 205, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34626.pdf> [14 de diciembre de 2018].

## **Resumen del caso**

En 1995 el Ministerio de Salud en Costa Rica, emitió el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, por el cual autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución en ese país. Fue aplicado entre los años 1995 y 2000. En el mismo año de la emisión del decreto se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra del mismo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. Y en el año 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló el Decreto Ejecutivo por considerarlo inconstitucional.

Ante a esta situación, nueve parejas presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se evidenciaron las causas de infertilidad de cada pareja; los tratamientos a los cuales recurrieron; las razones por las cuales acudieron a la fecundación in vitro; los casos en que se interrumpió el tratamiento a causa de la sentencia de la Sala, y los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para realizarse dicho procedimiento.

## **Derechos violados**

A la vida privada y familiar, integridad personal en relación con la autonomía personal, salud sexual y reproductiva, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y al principio de no discriminación.

## **Temas relevantes**

- Test de proporcionalidad y ponderación

La Corte IDH explicó la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados fue desmedido en el proceso interno del país, en comparación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión.

La Corte determinó efectuar una ponderación en la que analizó:

- i) la severidad de la interferencia ocurrida en los derechos a la vida privada y familiar y los demás derechos involucrados en el presente caso. Asimismo, esta severidad es analizada desde el impacto desproporcionado relacionado con: ii) la discapacidad; iii) el género, y iv) la situación socioeconómica.

Finalmente se evaluará: v) la controversia sobre la alegada pérdida embrionaria.<sup>244</sup>

El caso se avoca al análisis de las consecuencias de la prohibición absoluta de fecundación *in vitro*, al analizar tres cosas: 1. Consecuencias de la prohibición; 2. Poca previsibilidad y precisión de la prohibición; y 3. Proporcionalidad de la restricción.

Ahora bien, aunque la infertilidad puede afectar a hombres y/o mujeres, las tecnologías de reproducción asistida inciden especialmente en el cuerpo de las mujeres. Aun cuando la prohibición de la FIV parece neutral por no estar expresamente dirigida hacia ellas, tiene un impacto negativo desproporcionado sobre ellas, es decir, se trata de una discriminación indirecta.

En este orden de ideas, realizar la interrupción de los tratamientos tuvo un impacto diferenciado, porque se realizaron en los cuerpos de las mujeres.

Otro aspecto relevante en el test de ponderación refiere a:

... la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues... son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las presuntas víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 276, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf) [15 de diciembre de 2017].

<sup>245</sup> Párrafo 314 de la sentencia en mención.

En comparación, se considera que la protección del embrión es muy leve,<sup>246</sup> dado que la misma se presenta tanto en embarazos naturales como en los procedimientos de fecundación in vitro.

Hecha la ponderación de los derechos mencionados, la Corte IDH concluye que deben prevalecer los derechos a la familia, libre desarrollo, integridad personal, vida privada, sobre el derecho a la vida; ya que la protección absoluta a los embriones resultaría desproporcionada y excesivamente gravosa, si dicha circunstancia es general en cualquier tipo de concepción.

Así, determina que la Sala Constitucional del Estado no realizó un test de ponderación de los derechos relacionados y prestó una protección absoluta al embrión, la cual resultó en una intervención excesiva y arbitraria de los derechos a la vida privada y familiar de las personas agraviadas,<sup>247</sup> y, por lo tanto, en una conducta discriminatoria.

Es de gran interés el estudio a través del test de ponderación que fue realizado en este asunto. Gracias a esta herramienta fue posible la protección de derechos humanos que, de otra forma no habría sido posible. Dado que la técnica que aplica permite visibilizar situaciones que la norma -con sus postulados generales y abstractos- no es capaz de ver ni prever (como los avances tecnológicos).

Además, permite que la prevalencia de ciertos derechos sobre otros, no se convierta en una siguiente violación a los mismos, dado que reconoce la necesidad de estudiar cada asunto a través de un escrutinio estricto. Así, los test son grandes aliados de la perspectiva de género.

Al tratarse del derecho a la vida, resulta una ponderación interesante y con aportes relevantes al estudio jurídico y de derechos humanos; dado que permite,

---

<sup>246</sup> Para la Corte, el embrión no está comprendido en los términos del artículo 4º de la Convención antes de la implantación, y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal. Véase párrafo 315 de la sentencia.

<sup>247</sup> Véase caso Atala Riffo respecto a la justificación de la interferencia del Estado en la vida privada de las personas.

primero: un mejor conocimiento de las conductas y posibilidades que existen respecto a cómo las personas ejercen sus derechos, y segundo: brinda la oportunidad de visibilizar esas circunstancias con una mirada más abierta y así, ofrecer una verdadera protección de derechos. En resumen, aporta eficacia a un derecho, como en este caso los relacionados con la igualdad de género.

– Discriminación indirecta

La situación de discriminación indirecta abarca varias categorías sospechosas: por incapacidad, situación económica, y género.

De los elementos que se estudiaron en el caso, la Corte IDH consideró que la prohibición para la FIV, tiene repercusiones tanto en hombres como en mujeres; empero, esos efectos impactan en distinta proporción a cada grupo, ya que hay que recordar que la existencia de estereotipos de género en la sociedad, señalan a las mujeres como las mayormente responsables de la infertilidad, situación que produce una afectación sobre ellas, de forma desproporcionada en comparación con los hombres “... debido al persistente estereotipo de género que define a la mujer como la creadora básica de la familia”.<sup>248</sup> La perita Alicia Neuburger abunda dentro del estudio del caso, explicando las formas diferenciadas en que la infertilidad afecta a hombres y a mujeres:

Cuando una mujer tiene dificultades fértiles o no puede embarazarse, la reacción social suele ser de desconfianza, de descalificación y en ocasiones hasta de maltrato. [...] El impacto de la incapacidad fértil en las mujeres suele ser mayor que en los hombres, porque [...] la maternidad le[s] ha sido asignada como una parte fundante de su identidad de género y transformada en su destino. El peso de su autoculpabilización aumenta en un grado extremo cuando surge la prohibición de la FIV [...]. Las presiones familiares y sociales constituyen una carga adicional que incrementa la autoculpabilización... [a] los hombres la discapacidad fértil les ocasiona un

---

<sup>248</sup> Párrafo 295 de la sentencia.

fuerte sentimiento de impotencia y como resultado un cuestionamiento de su identidad de género.<sup>249</sup>

La Corte IDH estableció que la situación de este caso es parecida a la que sucede en la decisión de aplazar una intervención quirúrgica por el embarazo, estando influenciada por la prevalencia de la protección del feto por encima del derecho a la salud de la madre. Y en este asunto, surge una influencia negativa causada por estereotipos de género: para las mujeres al establecer una protección de los óvulos fecundados, por encima de la discapacidad de algunas mujeres para embarazarse. Para los hombres, porque su virilidad es cuestionada por no tener hijos.

Asimismo, el acceso a la FIV, posibilita a las mujeres a ser madres sin necesidad de estar en una relación de pareja, lo que igualmente es mal visto por ciertos sectores de la sociedad que contemplan un concepto cerrado de lo que una familia es y debe ser.

Entonces, la Corte IDH determina que “... estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos.”<sup>250</sup>

Por lo expresado en este tema de la sentencia, la prohibición impacta en el derecho a conformar una familia, desde diversas aristas, porque no solo tiene consecuencias en las parejas heterosexuales, sino que la afectación llega a cimbrar la concepción de lo que debe ser una familia, puesto que obstruye la posibilidad de la conformación de familias monoparentales.

La norma que determinó la prohibición no refiere a un señalamiento expreso hacia las mujeres; sin embargo, como ya se mencionó con antelación, son quienes más sufren los efectos negativos de la misma, debido a las cargas sociales

---

<sup>249</sup> Párrafos 298 y 301 de la sentencia en mención.

<sup>250</sup> Párrafo 302 de la sentencia en mención.

impuestas a ellas respecto de la maternidad. Esta discriminación indirecta requiere de estudios de fondo para visibilizarse y poder cambiarse.

– Interpretación sistemática, evolutiva e histórica

Puesto que un proceso como la FIV no era considerado al momento en que se emitieron los instrumentos internacionales que se invocan para el estudio y protección de los derechos humanos alusivos, se requirió acudir a una interpretación evolutiva: “Por tanto, la Corte analizó dos temas: i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al status legal del embrión, y ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la FIV.”

Este nuevo escenario, refiere a diversos conceptos que el derecho debe contemplar con más apertura. Este caso versa sobre la autonomía de la voluntad procreacional, que establece nuevas concepciones sobre la genética, biología y filiación.

Estas posibilidades rebasan las concepciones clásicas y estereotipadas del modelo familiar binario y las formas en que es posible tener hijos/as. Por lo que es necesario acudir a herramientas como la bioética, y los mismos test y perspectiva de género que se trata en el presente trabajo, para regular esta situación respetando los derechos humanos (incluyendo el de igualdad y no discriminación).<sup>251</sup>

## Medidas de reparación

---

<sup>251</sup> Las técnicas de reproducción asistida demandan cambios en la normativa vigente relativa a la filiación, debido a que amplían las opciones de reproducción y cuestionan las nociones tradicionales de paternidad, maternidad, embarazo, y parto. Los rápidos y permanentes cambios científicos y tecnológicos en el ámbito de la reproducción asistida requieren de la ley para desarrollar soluciones justas y lógicas a los problemas que surgen cuando los derechos de las personas entran en conflicto con las nociones tradicionales de familia. De hecho, y como consecuencia de estos cambios, los juristas se han visto obligados a repensar el concepto de familia, así como también se han visto obligados a revisar el concepto de filiación... Se está ante nuevas realidades que importan una “desbiologización y/o desgenetización de la filiación”, y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de “parentalidad voluntaria” o “voluntad procreacional”. Si bien las técnicas de reproducción asistida son utilizadas, en general, por aquellos que no quieren renunciar a tener un hijo “genéticamente propio”, no es el elemento genético el que determina la filiación, sino el volitivo. Véase Lamm, Eleonora, *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Revista de Bioética y Derecho, Observatori de Bioètica i Dret, <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7610/9516> [25 de febrero de 2019].



Dejar sin efecto la prohibición de la práctica de la FIV; regulación adecuada para la implementación y establecimiento de sistemas de inspección y calidad en las instituciones y profesionales que la practiquen, así como la inclusión gradual de la disponibilidad de la técnica de FIV dentro de los tratamientos para la infertilidad en las instituciones de salubridad pública.

Otorgar gratuitamente tratamiento psicológico a las víctimas, publicación de resumen de la sentencia en periódico y web, implementación de programas de educación y capacitación para funcionarios/as judiciales en el tema en comento y en derechos humanos en general; así como el pago de indemnizaciones.

### **3.1.3.5 Caso Espinoza González vs. Perú**

#### **Resumen del caso**

Los hechos se dan en el contexto del conflicto armado que se vivía en Perú, a partir de la década de 1980. En este contexto, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyeron una práctica sistemática y generalizada y se utilizaron como instrumento de la lucha contrasubversiva en el marco de investigaciones criminales por los delitos de traición a la patria y terrorismo. En particular, se produjeron numerosos actos que configuraron una práctica generalizada y aberrante de violación sexual y otras formas de violencia sexual que afectó principalmente a las mujeres y se enmarcó en un contexto más amplio de discriminación contra la mujer.

En 1993, Gladys Espinoza y su pareja sentimental fueron interceptados por agentes de la policía nacional de Perú, en el marco de un operativo para localizar a los secuestradores de un empresario. A ella, una vez detenida y trasladada a la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE), se le mantuvo incomunicada por varias semanas. Después, la Asociación Pro Derechos Humanos denunció que Gladys Espinoza había sido sometida a abuso sexual y maltratos físicos, entre otros.

En ese mismo año se le declaró culpable por el delito de traición a la patria. En 2003 la Sala Penal Superior de la Corte Suprema declaró nulo todo lo actuado en el proceso penal seguido ante el Fuero Militar por delito de traición a la patria., y en 2004 la Sala Nacional de Terrorismo dictó sentencia condenatoria por el delito contra la tranquilidad pública-terrorismo. El 24 de noviembre de 2004 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia impuso a Gladys Espinoza la pena privativa de libertad de 25 años a vencer el 17 de abril de 2018.

### **Derechos violados**

Obligación de respetar los derechos humanos, protección judicial, integridad y libertad personal, garantías judiciales.

### **Temas relevantes**

Dentro de la sentencia, Rebecca Cook participó como perita, y respecto de la necesidad de utilizar como herramienta la perspectiva de género, señaló:

281. (...) que “[u]na cultura de impunidad [...] perpetúa la idea de que las mujeres consideradas sospechosas, por defecto, tienen un valor menor que los hombres [...]. La respuesta inadecuada de los Estados y los jueces ante la violencia basada en el género que las mujeres sufren cuando se encuentran en custodia policial o en prisiones refleja y perpetúa el punto de vista en el cual dicha violencia contra las mujeres no es crimen serio. En resumen, la violencia contra las mujeres consideradas sospechosas es [ocultada] y sub-penalizada, permitiéndole continuar con impunidad”. Igualmente, indicó que “[l]a implementación de la perspectiva de género [a los mecanismos de acceso a la justicia] requiere la garantía de que los estereotipos de género que tienen los agentes u oficiales no impidan o distorsionen las investigaciones [e]fectivas, la prosecución y/o el adecuado castigo de la violencia contra la mujer”.

Como se lee en esta aportación al estudio del caso, es de vital importancia visibilizar los estereotipos de género que existen y rigen el actuar de las y los servidores públicos en los asuntos de violencia contra las mujeres.

Puesto que, si no se erradican (o en su caso se separa a dichos servidores públicos/as del estudio y atención de un asunto), la violación de derechos se perpetúa y multiplica al recibir nuevas violaciones por parte de las autoridades del Estado.

Al no considerarse desde el inicio como un factor determinante, grave y de urgente solución, provoca efectos negativos en la impartición de justicia; pero no solo del caso en cuestión, sino que envía el mensaje de que dichas conductas se permiten o no son tan importantes; y por tanto, subsisten las violaciones y se valida el que pueden desarrollarse.

- Justificación de investigación con perspectiva de género

Más adelante en la misma sentencia se hace un señalamiento interesante sobre el hecho de que cuando las mujeres alegan haber sido víctimas de violencia sexual, resulta un indicio suficiente para que los Estados inicien una investigación con perspectiva de género (párrafo 284).

Además, retomando el caso González y otras vs. México (campo algodnero), la Corte IDH expone que, en casos de este tipo, todas las etapas (investigación, proceso penal, etcétera) deben incluir una perspectiva de género, y desarrollar líneas de investigación referentes a la violencia sexual; para así garantizar a las víctimas el acceso a información y su adecuada participación en los avances en los procesos legales. Todo esto yendo de la mano con el elemento humano que se encarga de todas las etapas de los mismos, es decir, que deben ser funcionarios y funcionarias capacitados en el tema para que atiendan a las víctimas sin provocar y perpetuar la discriminación y violencia de género; lo cual ha quedado de manifiesto que, a nivel local, no hubo.

### **Medidas de reparación**

Continuar y concluir con diligencia, las investigaciones y procesos penales pertinentes, a fin de identificar, procesar y sancionar a los responsables; brindar de forma gratuita tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas; desarrollar protocolos de investigación para que los casos de tortura, violación

sexual y otras formas de violencia sexual sean debidamente investigados y juzgados; incorporar en los programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a quienes están encargados de la persecución penal y su judicialización, los estándares de la sentencia; implementar un mecanismo que permita a las mujeres víctimas de la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual durante el conflicto peruano, tener acceso gratuito a una rehabilitación; así como el pago de indemnizaciones.

- Eficacia de normas

Otro aspecto relevante es que el Estado del Perú argumentó la adopción de normas para enfrentar la violencia y la discriminación en contra de la mujer; sin embargo, la Corte IDH señaló que dicho Estado no aportó pruebas de su eficacia. Por tanto, le ordena se incluyan los estándares establecidos en la sentencia dentro de los protocolos de investigación en Perú.

- Capacitación en materia de perspectiva de género

En cuanto a los alcances de la capacitación necesaria para la atención de asuntos que involucren discriminación en razón del sexo y/o género, según la jurisprudencia de la Corte IDH, "... advierte que una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en éstas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos."<sup>252</sup>

En este punto es adecuado señalar que la capacitación debe poder medirse a través de indicadores de gestión y resultados, para estar en aptitud de reconocer si ha tenido efectos positivos, si es necesario hacer modificaciones o implementar otro tipo de programas para lograr el cambio hacia una perspectiva de género; lo cual no existe como estadística (como se observó en el capítulo primero del presente trabajo). Puesto que, aun cuando existan programas y normas

---

<sup>252</sup> Sentencia de 20 de noviembre de 2014, caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, párrafo 326.

estructuradas y protectoras, es el elemento humano el que debe también transformarse y deconstruirse para impartir justicia.

### **3.1.3.6 Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala**

#### **Resumen del caso**

Los hechos del caso<sup>253</sup> sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. El Estado, antes y después de ese momento, ha adoptado diversas medidas tendientes a afrontar la discriminación y violencia contra las mujeres. Sin embargo, para finales de 2001, así como en los años posteriores, Guatemala presentaba un alto índice de impunidad general, en cuyo marco la mayoría de los actos violentos que conllevaban la muerte de mujeres quedaban impunes.

En este contexto es que se dio la desaparición y posterior homicidio de la niña María Isabel Feliz, de 15 años. La madre de ésta denunció la desaparición de su hija y al día siguiente, a partir de una llamada anónima se encontró el cadáver.

La investigación de los hechos, iniciada a partir del hallazgo del cuerpo, no había concluido y permanecía abierta; no había derivado en la identificación de posibles responsables. El Estado reconoció que un conflicto de competencia generó un atraso en la investigación. También aceptó, como falta de diligencia, la omisión de aplicación de una medida cautelar en relación a una persona sospechosa, y cuando se pretendió ubicar el paradero de esa persona, no fue posible hacerlo, ya que si intentó cuatro años después.

Además, en los primeros momentos de la investigación se presentaron diversas irregularidades, a saber: falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver, y de rigurosidad en la inspección ocular; deficiencias en la elaboración del

---

<sup>253</sup> “Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 19 de mayo de 2014”, [http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_277\\_esp.pdf](http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_277_esp.pdf), [15 de abril de 2018].

acta de levantamiento del cadáver, su traslado inadecuado y necropsia incompleta; recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias.

Las autoridades omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente; siendo que en ese momento no existía legislación ni procedimientos para investigar casos de violencia contra las mujeres. En algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia.

Este caso resuelve cuestiones similares al caso campo algodoner, por lo que se remite al apartado del caso González y otras vs. México.

### **3.1.3.7 Caso Fornerón e hija vs. Argentina**

Este caso resulta interesante por el enfoque que se da a la perspectiva de género, para la protección de los derechos del hombre a la paternidad.

#### **Resumen del caso**

Inicia con el nacimiento de una niña, a la cual su madre biológica entrega en guarda provisoria con fines de adopción a un matrimonio, sin que el padre biológico tuviera conocimiento.

Después de haber sido negada la paternidad del interesado por la madre, y un mes después del nacimiento de la niña, el señor Fornerón la reconoció legalmente como su hija. A la par, el matrimonio que tenía a la niña, solicitó la guarda judicial. Durante este proceso el señor Fornerón compareció para manifestar su inconformidad y se practicó un aprueba de ADN que confirmó su paternidad.

El juez de primera instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio y estableció un régimen de vistas para el padre biológico. Dicha sentencia fue recurrida por el padre biológico y revocada. Cinco años después del nacimiento de

la niña, se confirmó la adopción de la niña por el matrimonio que tenía la guarda judicial.

Dentro del análisis de fondo, considera el estudio de las garantías judiciales, protección judicial, protección de la familia, deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, y los derechos de niños y niñas.

En lo que atañe al tema de la igualdad en razón del sexo y el género, y la utilización de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica, a continuación se mencionan algunos de los puntos relevantes de la sentencia.

### **Derechos violados**

A las garantías judiciales, a la protección y diligencia judicial, a la protección de la familia y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, así como a los derechos del niño/a.

### **Temas relevantes**

- Visión basada en estereotipos

La Corte IDH retoma lo estipulado en el caso Atala Riffo, cuando señala que “... no pueden ser admisibles especulación, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.”

Durante el proceso judicial interno, se consideró al padre, incapaz de ejercer su paternidad por ser soltero, la carencia de una madre y esposa, y por lo tanto la falta de interés en formalizar una relación y formar una familia, le provocaría a la menor problemas en su salud mental y física.

En el cuerpo de la sentencia establece sobre las consideraciones del juez de primera instancia:

96. (...) 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.

Al respecto la Corte IDH expresa la presencia de estereotipos de género en contra del hombre y su capacidad para ser padre y formar una familia monoparental.

Las ideas preconcebidas del binomio sexual se unen a las de la familia, posicionando al hombre con incapacidad para criar a un hijo/a.

El derecho debe ser extremadamente cuidadoso en no perpetuar y normalizar este tipo de valores; que, además, no se encuentran precisados en forma expresa dentro de las normas, pero que provocan una discriminación indirecta, porque aún permanecen en la consciencia colectiva y de jueces y juezas.

- Concepción de familia

Importante es la aclaración respecto de que la propia Convención Americana no estipula un concepto cerrado de familia, lo cual tiene como consecuencia la libre protección de las distintas formas de familias que se forman por las personas. Específicamente sobre las familias monoparentales, en la sentencia se deja claro que:

98. (...) 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.

- Diligencia



En todos los casos es fundamental el elemento de la diligencia y, en éste es posible observar en forma muy clara las consecuencias de su inobservancia. En dicho caso, los años transcurridos cambian totalmente la situación y las posibilidades de reparación, ya que las medidas que se adopten necesariamente serán distintas dependiendo el tiempo que haya transcurrido:

52. (...) la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.

Por tanto, la Corte determinó que el proceso de guarda judicial violó el derecho del padre biológico y de su hija “a ser oídos en un plazo razonable”. La consecuencia: el Superior Tribunal de Justicia en Argentina, optó por conceder la adopción de la niña en favor del matrimonio que tenía la guarda judicial, con base en la justificación del interés superior de la misma.

Pero aun con esta justificación, la Corte IDH explica que “... no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales...”, y por tanto considera que las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia, violando los derechos del padre biológico y de su hija.

Todo esto provocó que la aplicación y seguimiento de las medidas de reparación tardara 12 años para que el señor Fornerón pudiera establecer contacto con su hija (hasta que el asunto llegó a la Corte IDH); y que al cumplir ésta la mayoría de edad, solicitara suspender los encuentros con su padre biológico. Lo cual expresa que, aunque ciertamente se trataba de una medida de reparación de medios y no podía garantizar el resultado positivo (establecer un vínculo entre el padre biológico y su hija), es visible que la forma en que se manejó el asunto en el Estado parte, retrasó el establecimiento de dicho vínculo y por lo tanto, disminuyó las posibilidades de lograrse; y al final no fue posible construirlo.

## **Medidas de reparación**

Se ordena al Estado implementar un procedimiento de vinculación efectiva entre el padre biológico y su hija; y el pago de diversas indemnizaciones.

Respecto de las medidas que impactan a los actores del Estado, se estableció la revisión de la conformidad con la norma de la actuación de los servidores públicos y su responsabilidad en el caso; la adopción de medidas para tipificar la venta de infantes como delito; la implementación de programas sobre derechos humanos e interés superior de menores.

### **3.1.3.8 Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México**

#### **Resumen del caso**

Durante operativos para reprimir manifestaciones en el año 2006, realizados por la policía municipal y estatal del Estado de México, y policía federal preventiva, fueron detenidas once mujeres.

Durante el periodo de detención y traslado al centro de readaptación social, fueron sometidas a diversos actos de violencia verbal y física: amenazas de muerte, desaparición, golpes, violación sexual, resultando en un (ab)uso de la fuerza pública que se concluyó como ilegítimo, y en actos de tortura.

#### **Derechos violados**

A la integridad personal, vida privada, libertad personal, a no ser sometido/a a tortura, a la defensa, de reunión; así como incumplimiento de la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, otorgar garantías judiciales y protección judicial.

#### **Temas relevantes**

Al hacer el análisis del uso de la fuerza por parte de los elementos policiacos durante los hechos, explica cómo es que resultó injustificada y excesiva; y expone elementos que se relacionan con las causas de la carencia de respeto de los

derechos humanos y perspectiva de género por parte de las autoridades. Las fallas se presentan en la capacitación, concepción de la violencia y uso de la fuerza y supervisión:

170. Por tanto, en el presente caso, es claro que el uso de la fuerza por parte de las autoridades policiales no era legítimo ni necesario, pero además fue excesivo e inaceptable por las características que se describen infra en cuanto a la naturaleza sexual y discriminatoria de las agresiones sufridas. La Corte concluye que el uso indiscriminado de la fuerza por parte del Estado en este caso, resultado de una ausencia de regulación adecuada, una falta de capacitación de los agentes, una supervisión y monitoreo ineficiente del operativo, y una concepción errada de que la violencia de algunos justificaba el uso de la fuerza contra todos, conllevan violaciones a los artículos 5 y 11 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado...<sup>254</sup>

– Violencia sexual

Los actos de tortura que se perpetraron en contra de las víctimas tuvieron un contenido de violencia sexual alto y diverso, la cual dictaminó la Corte IDH que “... no fue aislada, sino que se enmarca dentro de un patrón que se dio a lo largo de todo el operativo.”<sup>255</sup>

La Corte IDH cita el análisis realizado en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sobre los objetivos y efectos de la violación a los derechos de las mujeres por parte del Estado:

200. ... En este sentido, ha resaltado cómo la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto

---

<sup>254</sup> Caso mujeres víctimas de tortura sexual en *Atenco vs. México*, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 28 de noviembre de 2018, párrafo 170, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_371\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf) 17 de enero de 2019].

<sup>255</sup> Párrafo 186 de la sentencia en mención.

en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, pues las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima.<sup>256</sup>

Aquí es posible observar la falta de concientización a servidores públicos/as, pero sobre todo, la concepción de que es una práctica común y aceptada, porque no le temen a una sanción.

La violencia sexual en contra de las mujeres envía mensajes sociales de represión, con la intención de frenar, no solo los actos que se estén dando en ese momento, sino a futuro, lo cual posiciona a las mujeres tanto como receptoras de los actos violentos, como en instrumentos de transmisión del mensaje de violencia para un determinado sector de la sociedad, en este caso para quienes se encontraban participando en las manifestaciones.

Al respecto la Corte IDH explica que "... la violencia sexual en el presente caso fue utilizada por parte de agentes estatales como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder... Cosificaron a las mujeres para humillar, atemorizar e intimidar las voces de disidencia a su potestad de mando. La violencia sexual fue utilizada como un arma más en la represión de la protesta..."<sup>257</sup>

- Discriminación por razones de género

Las agresiones cometidas en contra de las víctimas se desarrollaron de forma diferenciada a la sufrida por hombres, por su condición de mujeres y con una connotación constante de estereotipos de género.

Como en el caso Gutiérrez Hernández y otros vs Guatemala, en esta sentencia reitera la participación activa y positiva que debe tener el Estado en asuntos que involucran actuaciones basadas en prejuicios contra las mujeres:

218. ... En la medida en que estas conductas se basan en prejuicios y patrones socioculturales profundamente arraigados, no basta una actitud

---

<sup>256</sup> Párrafo 200 de la sentencias Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, haciendo alusión a Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafos 223 y 224.

<sup>257</sup> Párrafos 202 y 204 de la sentencia en mención.

pasiva por parte del Estado o la simple sanción posterior, lo cual ni siquiera ha ocurrido en este caso. Es necesario que el Estado implemente programas, políticas o mecanismos para activamente luchar contra estos prejuicios y garantizar a las mujeres una igualdad real. Cuando el Estado no desarrolla acciones concretas para erradicarlos, los refuerza e institucionaliza, lo cual genera y reproduce violencia contra la mujer.<sup>258</sup>

Ese refuerzo sobre la concepción de que se puede cosificar a la mujer y tomarlo como una práctica común, se refuerza con la falta de sanción mencionada por la Corte IDH.

Es grave y de repercusiones mayúsculas que el Estado pase por alto dichas conductas de sus funcionarios/as, y no solo no las persiga y exponga, sino que no sanciona. Y al no hacerlo, fortalece el ambiente de impunidad y envía el mensaje de que ese tipo de conductas, si bien hacia el exterior se ostentan como no aceptables, al interior del país se dejan sin sanción. Estas situaciones urgen de atención e intervención de la perspectiva de género e interpretación en derechos humanos.

### **Medidas de reparación**

La sentencia estableció nueve medidas de reparación (ver anexo 1), las cuales se encuentran pendientes de atención.

En la resolución se ordena una reparación integral al estado mexicano, como: iniciar y continuar con investigaciones para juzgar y sancionar a los responsables de la violencia y tortura sexual sobre las víctimas, investigar posibles vínculos entre los responsables directos y sus superiores jerárquicos; divulgación pública de los resultados judiciales definitivos de los procesos internos correspondientes (previa autorización de las víctimas).

---

<sup>258</sup> Véase caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de agosto de 2017, párrafo 173.

Sobre las medidas de rehabilitación, se ordena brindar inmediatamente tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas. Además, como satisfacción, el Estado debe publicar y difundir la sentencia, así como presentar el informe sobre las medidas de cumplimiento adoptadas.

Por otro lado, se ordena que el Estado realice un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas, otorgamiento de becas para estudios técnicos o universitarios para tres de las víctimas e hijos/as.

Como garantías de no repetición: la sensibilización de cuerpos policiales en asuntos de género y creación de un mecanismo para medir la efectividad de las instituciones o políticas implementadas por el Estado para regular y monitorear el uso de la fuerza; adecuación de marco normativo, creando un plan de capacitación de oficiales de policía (estatal y federal) y elaboración de plan de fortalecimiento del mecanismo de seguimiento de casos de tortura sexual cometida contra mujeres; creación de observatorio independiente de seguimiento y monitoreo; garantizar la independencia de personal médico.

Esta sentencia permite constatar que, el clima de violencia contra las mujeres persiste en México, y que el aparato del Estado desempeña un papel primigenio en el manteamiento de la misma. En un momento histórico en que no existe un conflicto armado entre la ciudadanía y el Estado, observar este tipo de prácticas resulta preocupante y exige un cuestionamiento abierto y directo al desempeño del Estado en la protección de derechos humanos, en especial para las mujeres.

Los casos que se expusieron son algunos de los más reconocidos, que ilustran las situaciones de violencia y violación de derechos humanos, en razón del sexo y/o género, y que han sido estudiados y resueltos por esta instancia, utilizando la perspectiva de género como método de interpretación jurídica (junto con otras herramientas y métodos).

Todas las resoluciones y criterios que emite la Corte IDH en relación con la utilización de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica en asuntos que muestren situaciones de violencia o discriminación en el goce y

ejercicio de los derechos humanos en razón del sexo y/o género, deben trasladarse a políticas públicas, legislaciones y prácticas sociales conscientes, respetuosas e igualitarias, para el respeto de los derechos humanos de las personas; al ser obligación de los Estados, no solo acatar las resoluciones que les competen directamente, sino trabajar constantemente para evitar futuras violaciones de derechos (prevención), disminuyendo los niveles de discriminación, impunidad y participación del mismo Estado en dichas violaciones.

Como se expresó a lo largo de este capítulo, el derecho internacional de los derechos humanos ha dedicado varias décadas a la progresividad en la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y género. Inclusive organismos internacionales (y regionales) han producido estudios y criterios relevantes en pro de la eficacia de este derecho, considerando a la perspectiva de género (junto con la interpretación en derechos humanos y test) como una herramienta fundamental en el estudio de casos.

La relevancia de dicho derecho queda de manifiesto en el VI informe de la OIT “La igualdad de género como eje del trabajo decente” que subraya que:

... el principio de la igualdad de derechos se aplica a lo largo de la vida. Las mujeres y los hombres, desde la más temprana edad hasta la vejez, pueden ser víctimas de distintas manifestaciones de discriminación por razones de sexo... Cada vez más gobiernos -e interlocutores sociales- reconocen que, si no se adoptan medidas correctivas, las desventajas tienden a acumularse e intensificarse con el tiempo y a través de las generaciones, lo que tiene repercusiones negativas...<sup>259</sup>

Esto mantiene el clima de violencia, impunidad, y arraiga los conceptos androcéntricos, sexistas y estereotipados en las relaciones entre las personas.

---

<sup>259</sup> Informe VI OIT. *La igualdad de género como eje del trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Ginebra, 2009, p. vii, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_106175.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf) [15 de marzo de 2018].

Los asuntos que han sido resumidos con antelación, demuestran la imperiosa necesidad de adoptar una perspectiva de género en el estudio, la resolución de casos, y en la formación del elemento humano que conforma el Estado (en todos sus niveles y poderes). Ya que dentro del texto de las mismas queda de manifiesto (de forma reiterada) cómo los casos que han llegado a la Corte IDH, presentan serias fallas por parte de los diversos poderes e instancias internas de los Estados, que provocan una grave violación de derechos humanos en todas las etapas de los procesos.

Así, la Corte IDH marca, dentro de sus sentencias, argumentos y conceptualizaciones que culminan en criterios que son empleados posteriormente en otras resoluciones (internacionales y domésticas) y opiniones consultivas, que van construyendo el derecho internacional de los derechos humanos; y en este caso, del derecho a la igualdad y no discriminación por sexo y/o género (sienta precedentes).

Esto demuestra que, el cambio de visión del derecho a través de una perspectiva de género de la mano de una interpretación en derechos humanos, los dirige hacia su eficacia. Y que la omisión de los mismos provoca, no solo la violación de derechos humanos, sino un ambiente propenso a la repetición de dichas conductas.

### **3.2 Criterios de interpretación para la resolución de casos con perspectiva de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En el ámbito jurisdiccional, muchas son las alternativas de interpretación y enfoques a través de los cuales se pueden estudiar los asuntos, y proteger los derechos humanos de las personas. Como indica María Teresa Guzmán:

Existen diferentes puntos de vista que inclinan a preferir unos argumentos u otros en la solución de problemas de interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales, así como paradigmas o modelos consecuentes de la experiencia histórica doctrinal del constitucionalismo que proporcionan



argumentos coherentes para concretar la norma; con la finalidad de reducir la complejidad del proceso argumentativo y crear seguridad jurídica en la interpretación. Lo que se conoce como marcos de interpretación o como teorías de los derechos fundamentales.<sup>260</sup>

Estos marcos de interpretación permiten a las y los juzgadores combinar aquellos que consideren pertinentes al caso, sin encasillarlos en un proceso unidireccional. Las aristas que puede tomar un estudio son válidas y admisibles, de lo contrario no se necesitará la labor de un juez o jueza. Precisamente esa posibilidad de “elegir” es lo que enriquece al derecho; lo que permite que a través de nuevas y diferentes interpretaciones surjan mejores formas de protección, se visibilicen conductas que, quizá bajo otra tesitura o método de interpretación, no se podrían detectar, estudiar, cuestionar y proteger.

Esta es una de las partes más ricas de la labor jurisdiccional: una trascendental para la evolución del derecho, que le permite adaptarse a las nuevas conductas y relaciones, ser capaz de detectarlas y de contribuir a una impartición de justicia que impacte de forma abierta, flexible y positiva a las estructuras sociales

En el mismo tenor, Gregorio Peces-Barba manifestó que hay distintas formas de darle significado a un derecho dependiendo el punto de vista:

... iusnaturalista o positivista; desde una posición liberal o socialista; según se quiera primar la perspectiva ética o la jurídica; según se defienda una interpretación subjetiva u objetiva. No solo influirá en la interpretación de los derechos la posición teórica que el intérprete posea de los mismos, sino también su concepción del derecho en general.<sup>261</sup>

Igualmente, dependiendo el caso a estudio, así como el contexto que envuelva a los hechos y al derecho, se pueden tomar diferentes caminos para la

---

<sup>260</sup> Guzmán Robledo, María Teresa, “Los derechos humanos y su interpretación, un acercamiento”, *Revista los derechos fundamentales a debate*, No. 4, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, abril-julio 2017, p. 32, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE-4-2017.pdf> [06 de enero de 2018].

<sup>261</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dickinson, 2004, p. 305.

interpretación de uno o varios derechos que se encuentran en una situación particular. El camino es importante, determina a lo que se le otorga mayor peso y protección, dependiendo, a su vez, de las pretensiones particulares.

Precisamente por la diversidad de técnicas a través de las cuales se le puede dar peso a un derecho en un determinado caso, es que se requiere definir cuál interpretación, argumentación, doctrina y teorías se tomará(n) para realizar una interpretación del derecho a la igualdad en razón del género; de forma que se pueda ofrecer la más amplia protección del mismo, y que contribuya a la solución justa del asunto, y no solo de las cuestiones de género.

En coherencia con lo anterior, para el presente trabajo se evocará la interpretación basada en derechos humanos, relacionándola con diversos test como son de: razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación, y ponderación; que proporcionan un marco integral de herramientas de interpretación jurídica para la protección del derecho a la igualdad en razón del género.<sup>262</sup>

### **3.2.1 Interpretación en derechos humanos en el sistema interamericano**

Pareciera obvia la explicación de este método de interpretación, pero es adecuado subrayarlo porque atiende elementos esenciales para el tema de investigación. Y es que, desde el inicio del estudio de un asunto es necesario hacerlo desde un enfoque en derechos humanos.

Hay que recordar que el enfoque en derechos humanos, junto con la incorporación sistemática de una perspectiva de género, son elementos transversales dentro de la “Agenda 2030” de las Naciones Unidas, que ayudarán a la interrelación y vinculación entre los objetivos de desarrollo sostenible y sus metas.

---

<sup>262</sup> El señalamiento de estos métodos y test, no significa que sean los únicos que pueden utilizarse para juzgar con perspectiva de género. Se mencionan éstos en forma enunciativa y por considerarse los que en más de las veces pueden emplearse con éxito, más no de forma limitativa o excluyente de otros métodos de interpretación o test protectores, ya que dependerá de las características del caso concreto, las que darán pauta para la elección de método de interpretación y protección más amplia.

Esta técnica señala que cualquier asunto será interpretado de acuerdo a los derechos humanos, basado en ellos y a través de ellos, para lograr su mayor alcance de protección, es decir, su eficacia; donde el Estado es señalado como agente obligado para su respeto, protección, realización y promoción de los mismos.

Esta forma de interpretación posiciona sus bases más allá de la subsunción, dado que el contenido de la norma y la forma en que se relaciona con los hechos, toma un cariz mucho más favorable, al contemplar un enfoque de análisis de caso; en el que se estudia si hubo situaciones de discriminación, basadas en estereotipos de género, sexismos, o cualquier conducta que pueda considerarse potencialmente violatoria del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género.

Argumentar desde esta perspectiva se convierte en un recurso técnico fundamental, e involucra producir análisis sobre los derechos humanos en cuestión:

- a través de razonamientos (que pueden ser test) que se apoyen en garantías y respaldos;
- a través de un enfoque de análisis de caso: en donde no hay una aplicación siempre igual en asuntos de aparente similitud; se dirige al fondo, a las razones y circunstancias que motivaron los hechos y si fueron influenciadas por estereotipos de género y/o sexismos;
- para cumplir con las pretensiones mínimas, tratándose de derechos humanos, que requiere:
  - o determinar los alcances de los derechos fundamentales, tomando en cuenta sus características normativas y sus principios de aplicación,
  - o demostrar si hubo incumplimiento del Estado en las obligaciones que les exigen los derechos humanos cuestionados, y
  - o si la violación se acredita, establecer medidas integrales para la reparación del daño.<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> *Op. cit.*, nota 74, p. 29.

Entonces, de acuerdo a lo estipulado en la “Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos”, de la Comisión de Derechos Humanos del otrora Distrito Federal, el modelo de interpretación de los derechos humanos requiere:

... la definición de cada uno de los elementos normativos con un doble enfoque: titular (facultad) y autoridad (obligación correlativa), para después llevar a cabo la relación entre esos elementos, que es la que finalmente conforma el argumento que valora si aquellos fueron o no realizados y en qué condiciones. En este sentido, este tipo de argumentación no es una proposición aislada, sino la red de varias pretensiones articuladas en torno a un objetivo común.

(...)

Subsumir un hecho en una norma no representa un ejercicio de interpretación complejo, porque las premisas se tienen por válidas; en cambio, definir el alcance de las premisas, su significado y parámetros de aplicación es encontrar el *sentido* de una afirmación, que es lo que exige la práctica jurídica cotidiana.<sup>264</sup>

Se vuelve a aterrizar en que, la igualdad es un principio y derecho relacional, y como tal, al momento de materializarse en una conducta podrán surgir diversas pretensiones. Así, una interpretación en derechos humanos debe tomarlas en cuenta de forma integral, y valorar sus elementos.

Entonces, las y los juzgadores deben estudiar los asuntos en particular, y realizar una interpretación conforme, la cual exige allegarse de técnicas y argumentos que permitan la protección más amplia de los derechos violados.

Ahora bien, interpretar conforme a derechos humanos, es un concepto amplio para el objeto de la presente investigación, al tratarse de principios, y abarcar demasiados escenarios. Por lo que vale señalar que, esta forma de interpretación

---

<sup>264</sup> *Ibidem*, pp. 15 y 19.

tiene diversos enfoques dependiendo los casos que se analicen, y que surgen de la valoración jurídica de las diferencias, haciendo énfasis en grupos vulnerables.

Para los efectos que interesan, y aterrizando los conceptos desarrollados en este apartado, se atenderá a una interpretación en derechos humanos con enfoque de género, la cual: al momento de estar frente a un caso concreto, determinará qué test se utilizarán para llevar a cabo una interpretación en derechos humanos que conlleve resoluciones justas, que respeten y hagan prevalecer los derechos humanos en su más amplia protección, y en relación con el derecho de igualdad en razón del sexo y género.

El enfoque de género puede estar –y en muchas ocasiones es- acompañado de otras perspectivas en derechos humanos, si se considera que existen diversos derechos y/o principios involucrados, acompañado de ciertas diferencias (edad, niñez, discapacidad, pertenencia a grupo indígena, etcétera) que el caso pueda tener dentro de sí. Dado que hay que recordar que el género -como categoría de estudio- no permanece estática ni aislada; y al intentar resolver con perspectiva de género, requiere acompañarse de más técnicas que enriquezcan y fortalezcan el estudio.

Por tanto, hablar de una interpretación en derechos humanos con enfoque en el género ya en sí, abre el abanico de técnicas y tipos de argumentación.

Entonces, una interpretación en derechos humanos propone innovaciones interesantes que merecen ser mencionadas:

- El respeto a lo estipulado en los ordenamientos legales no es lo único importante, ni lo primero, sino que en la cúspide del proceso de justicia se coloca a la protección de los derechos humanos.
- Rebasa la interpretación literal cuando se trata de principios, dado que su conceptualización puede variar (v.gr. justicia, igualdad, libertad, dignidad).

- Aun cuando no sean previstos en la Constitución, su positivización puede ser sustentada por instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y normas *ius cogens*.
- Busca la interpretación más favorable, aquélla que abarque el mayor espectro de protección para las víctimas (interpretación pro persona).
- Impulsa la optimización de los derechos fundamentales y, por tanto, su progresividad.
- Permite tomar en cuenta situaciones y hechos que a la luz de sistemas de interpretación iuspositivistas y métodos de subsunción, quedarían fuera del campo de protección jurídica del derecho, y sobre todo de un acercamiento a la justicia.
- Exige que se expongan razones y justificaciones que sustenten la existencia, alcances, límites y peso (en casos de colisión) que tienen los derechos humanos, a partir de los cuales se argumenta.
- No da por sentado que casos con elementos similares y/o iguales (aparentemente) deban ser resueltos de la misma forma, y en el mismo sentido. Acepta que, al tratarse de conductas sociales, las posibilidades son diversas.

Queda por demás evidenciada la pertinencia de esta interpretación en asuntos que involucran sexismos, estereotipos y discriminación en razón del sexo y género.

Esta dimensión de interpretación como técnica, subsume la perspectiva de género como método para resolver casos que involucren las variantes de sexo y género (incluyendo la preferencia sexual) en las violaciones de derechos. Pero no solo porque existan en un caso determinado, sino porque estas variables puedan haber influido tanto en la realización de la conducta violatoria, como en el sentido negativo del curso del proceso jurisdiccional (y en su caso también administrativo), y en las resoluciones.

Ahora bien, esta interpretación en derechos humanos puede requerir apoyo de criterios previos que sirven como guía para una mejor resolución; siendo los test herramientas útiles y adecuadas para la argumentación jurídica, así como para la toma de decisiones por parte jueces/as (sobre todo a nivel internacional y regional). La razón: porque el lugar primigenio que tienen ahora los derechos humanos exige análisis profundos y alternos a los meramente legalistas, que tomen en cuenta factores sociales, culturales, económicos, etcétera, visibilice y estudie estereotipos, sexismos y concepciones androcéntricas de las relaciones humanas.

Para concluir con esta técnica de interpretación, se confirma que, la perspectiva de género es una herramienta que debe entrar en escena previamente al estudio de fondo del caso, dado que su naturaleza es la protección de derechos humanos, y puede actuar con carácter de prevención y contención de más y mayores vulneraciones de derechos humanos, lo que por supuesto abona a la práctica de interpretar conforme a derechos humanos.

Y no es suficiente detenerse aquí, sino que en estos casos “difíciles” que no se resuelven con los métodos de interpretación tradicionales, la o el juzgador debe allegarse de más herramientas, como las que a continuación se presentan.

### **3.2.2 Razonabilidad y proporcionalidad en el derecho a la igualdad en razón del género**

Actualmente, en el contexto jurídico internacional se está atendiendo a una justicia material, acompañada de la utilización de criterios de interpretación como son: en derechos humanos, razonabilidad, proporcionalidad, ponderación, máximo uso de recursos disponibles, igualdad y no discriminación, progresividad, entre otros.

Porque para emitir resoluciones justas (además de cumplir con lo estipulado por la ley), se requiere una valoración desde el principio de igualdad y no discriminación, determinando si su sentido protege los derechos humanos a través

de argumentos razonables y susceptibles de comprobación (a través de test) en los casos concretos, mediante preguntas y respuestas guía.

Y como ya se mencionó, los criterios de interpretación son de vital importancia y utilidad cuando se trata de asuntos difíciles, porque se necesita hacer mucho más que solo una interpretación legal y formal de la norma en relación con los hechos. Debe atender al contexto y a la situación específica de las personas involucradas, para relacionar todas las variables con los derechos en juego. Para ello, se han desarrollado diversos test que buscan ofrecer una mayor protección de los derechos humanos, y que apoyan lo establecido a lo largo del presente trabajo.

Porque no hay que dejar de lado una cuestión por demás visible: el derecho prevé situaciones generales, pero las conductas humanas se desarrollan en un sinfín de posibilidades y combinaciones, que no pueden resolverse con una receta genérica, sino que debe acudir a sus postulados como base para impartir justicia, pero tomando en cuenta los elementos particulares de las conductas, que variarán de un caso a otro, de un momento a otro; y por tanto, requieren de instrumentos que ayuden a comprender el caso en su complejidad real y visibilizando todos los recovecos que la norma, por sí sola, no es capaz de comprender y proteger. Para ello, se emplean test. Es decir, el análisis y argumentación de la o el juez toma un lugar primigenio en la resolución de asuntos.

Estas herramientas se han vuelto necesarias en los asuntos que involucran, además de derechos, principios. Para comprender su incidencia, Daniel Vázquez define un test como:

... la construcción de una serie de categorías que se integran por un objetivo específico, una construcción de varios criterios tipo *check list*. Se trata de criterios o categorías objetivas que se aplican de forma prudencial a partir de las circunstancias del caso... son objetivos porque anteceden al caso y son siempre los mismos... se refiere a las preguntas, cuestiones o aspectos que, quien aplique el test, debe verificar antes de estipular si una decisión u



omisión es razonable. Además, la determinación es prudencial porque apela a lo justo en el caso concreto.

... a través de criterios como la idoneidad o adecuación, o estudio de necesidad, permiten el análisis de cuestiones de derecho, de facto, y de la combinación de ambas.<sup>265</sup>

Ahora bien, cuando el Estado (a través de cualquiera de sus órganos) emite o toma ciertas decisiones está obligado a justificarlas: demostrar que son adecuadas, necesarias, justas, y por lo tanto razonables: debe legitimar su actuar y los resultados del mismo, explicando cómo logró la protección de los derechos humanos y probando que era la opción más protectora.

Por lo tanto, no basta con solo invocar el fundamento legal, ni tampoco conformarse con una interpretación literal o formalista. Debe explicar por qué ese derecho debe prevalecer de entre todas las posibilidades existentes y disponibles para ese caso en concreto, y la forma de interpretarlo y protegerlo.

En otras palabras, la razonabilidad opera como una prohibición de arbitrariedad que, según el Tribunal Constitucional italiano, es reconducible al principio de igualdad, pues "... debe cumplir la exigencia de coherencia interna del ordenamiento jurídico que se presenta como valor esencial para la cultura de la que él mismo es expresión." Por lo tanto, la razonabilidad irá aparejada al derecho a la igualdad si se quiere lograr su eficacia (se retorna a que la igualdad es un concepto relacional).<sup>266</sup>

La resolución de casos difíciles se puede realizar a través de diversos test de razonabilidad, que pueden perseguir una restricción o la aplicación de los principios y derechos,<sup>267</sup> dependiendo de si se trata de principios, derechos, objetivos

---

<sup>265</sup> Vázquez, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, Series Estudios Jurídicos, México, UNAM, 2016, p. 29.

<sup>266</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 19, p. 810

<sup>267</sup> Test de restricción: restricción de derechos, igualdad y no discriminación, ponderación, prohibición de regresión. Test de aplicación de los derechos: identificación del contenido esencial o núcleo del derecho, progresividad, máximo uso de recursos disponibles.

políticos, etcétera, que estén en juego, así como de lo que se solicite en la litis. Al final, lo que importa es determinar qué es lo razonable en un caso concreto, y lograr la mayor protección en derechos humanos.

Para Daniel Vázquez, de la propuesta del litigio dependerá el tipo de test que se utilice, y esto tendría consecuencias con respecto al tipo de sentencia que se realice. Por eso, "... para los litigantes y activistas en materia de derechos humanos, es relevante considerar esta herramienta argumentativa no sólo como una que nos permite construir la resolución de un caso, sino incluso como una herramienta que nos permite plantear la litis misma."<sup>268</sup>

De aquí se denota que aun cuando un asunto aparente ser igual a otro, también tendrá que atenderse a cómo son las pretensiones. Así, el particular que solicita la protección de sus derechos humanos y la forma y sentido en que los exige, también tiene un papel en el test de razonabilidad.

Esta postura muestra cómo los test no son herramientas exclusivas de quien imparte justicia, sino que se traslada su empleo a quienes solicitan la impartición de justicia. Queda claro que, si desde la presentación de caso (demanda, denuncia, amparo...) la o el abogado expone los test que pueden emplearse y la forma en que aplican al caso del cual solicita la protección de la justicia, contribuye a que la o el juzgador los tome en cuenta y desde el primer acercamiento al estudio del asunto, ya tenga en mente que puede aplicar dichas herramientas, y las considere.

Sin embargo, aunque el autor en comento tiene razón en la relevancia de presentarlos en la propuesta del litigio y ser claros en la causa de pedir, esta situación no exime ni disminuye la obligación de las y los juzgadores de suplir en la deficiencia de la queja; puesto que, de oficio deben estudiar si hay indicios que exijan un estudio con perspectiva de género aun cuando las partes no hayan solicitado ni visualizado relaciones de sujeción con base en el género y/o sexo,

---

Hay otros test: razonabilidad del plazo para resolver un asunto, proporcionalidad de las penas, análisis de las condiciones constitucionales, etcétera.

<sup>268</sup> Vázquez, Daniel, *op. cit.*, nota 265, p. 46.

derechos en colisión o presencia de principios. Lo mismo aplica para el deber de allegarse de todas las herramientas necesarias para impartir una justicia material y distributiva.

Al estar hablando de casos en que existe contraposición entre valores o principios, se debe buscar llegar a un equilibrio. Manuel Atienza explica que este equilibrio no siempre (o casi nunca) se encuentra en un punto medio:

...puesto que los valores o principios pueden no tener el mismo <<peso>>, de manera que el equilibrio se encontraría entonces en un punto más próximo a un extremo que a otro... el término medio está en función de los extremos, pero estos no están ya formados mediante la simple referencia a tales valores o principios, sino que tiene que construirse, en cada caso, a partir de estos materiales.

... Los supuestos complicados son aquellos que dan lugar a formas diferentes de encontrar dicho equilibrio, esto es, a soluciones contrapuestas. En tales casos, el concepto de <<solución aceptable>> se vuelve problemático, pero interesante.<sup>269</sup>

Pero esta misma amplitud de colocación del “punto de equilibrio” ofrece tanta libertad a la o el juzgador que, precisamente por ello es que su determinación debe estar debidamente fundamentada, con un argumento robusto que incorpore test, deje clara la interpretación en derechos humanos y que, en conjunto, sea una resolución razonable.

En razón de lo anterior, en el tema de la igualdad y no discriminación, la razonabilidad puede entenderse como una forma de restricción legítima a la acción estatal: prohibición por exceso y por defecto. Dicha restricción encuentra su razón de ser en el deber de protección de los derechos humanos de todas las personas, que pueden afectarse al surgir relaciones interpersonales.

---

<sup>269</sup> Atienza, Manuel, Para una razonable definición de <<razonable>>, Universidad de Alicante, p. 195, [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4\\_13.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf) [14 de diciembre de 2017].

El Estado debe intervenir para regular el ejercicio de los derechos de las personas, en ocasiones, restringiéndolos.<sup>270</sup> Por tanto, al tratarse de derechos que pueden colisionar, se debe determinar qué derecho prevalecerá sobre otro en determinada circunstancia, lo que representa una restricción de derechos para una de las partes.

En el tema objeto de estudio, la razonabilidad funciona como restricción al Estado para evitar juicios que excedan las normas jurídicas y de protección de derechos humanos, o para atender pretensiones que no hayan sido solicitadas; y por otro lado como una prohibición de defecto, por la falta de estudio y protección de los derechos violados, y contemplados en la litis.

A pesar de proveer una gran oportunidad de análisis, se mantiene la preocupación respecto del tamaño del margen vigente de acción que brinda a las y los jueces. Puesto que, para aplicarla correctamente y sea protectora de derechos humanos, previamente se debe confiar en que los mismos operadores del derecho están capacitados y sensibilizados al respecto.

Aplicada la razonabilidad al tema que nos ocupa, cuando se habla de discriminación, se debe estudiar si la distinción de trato se justifica y es razonable. De lo contrario se estaría en un supuesto de violación al derecho a la igualdad. Y de forma más específica, estudiar si una distinción o trato igualitario basado en el sexo y/o género, resulta razonable o no.

Con una breve reseña sobre la razonabilidad, es momento de señalar diversos test que pueden ser aplicados en los estudios de casos, y que se relacionan con la perspectiva de género.

---

<sup>270</sup> El derecho pretende ser eficaz y servir a fines sociales diversos, por ende, tiene compromisos institucionales que pueden restringir justificadamente el alcance de algunas pretensiones basadas en derechos. Desde el punto de vista de los valores institucionales del derecho, es necesario reglar los procedimientos legales, y en muchas ocasiones implica imponer restricciones y condiciones. Por ejemplo: la necesidad de reglamentar los procedimientos legales (señalización de plazos, términos y requisitos) para generar certeza y seguridad; la restricción al derecho a libre tránsito como medida precautoria para salvaguardar la integridad de una víctima del presunto agresor. Véase Cruz Parceró, Juan, *op. cit.*, nota 93, p. 196.

### 3.2.3 Test de razonabilidad y proporcionalidad

Siguiendo la razonabilidad de las decisiones jurídicas, Manuel Atienza explica que pueden ser en dos sentidos:<sup>271</sup>

- En sentido amplio: puede decirse que todas las decisiones jurídicas deben ser razonables, esto significa que la razonabilidad operaría como un límite o criterio general que afectaría a las decisiones propiamente razonables y a las estrictamente racionales; y
- En sentido estricto: la razonabilidad puede predicarse únicamente de cierto tipo de decisiones jurídicas: las que no podrían (no deberían) adoptarse siguiendo criterios estrictamente racionales. Con base en lo anterior, una decisión jurídica es razonable en sentido estricto si y solo si:
  - Se trata de una situación en donde no sería aceptable, o no se podría, adoptar una decisión estrictamente racional;<sup>272</sup>
  - Logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que necesariamente hay que considerar en la decisión; y
  - Es aceptable por la comunidad.

Dicho lo anterior, a través de la señalización precisa de categorías y formularios, el test adquiere seriedad como herramienta argumentativa y de análisis jurídico para determinar la razonabilidad de una decisión. Y así:

... permite analizar bajo qué determinadas circunstancias, en un caso concreto, un principio predomina sobre otro, se ponderan dos principios para que ambos sobrevivan, o se establecen directrices de acción para los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de que un determinado principio

---

<sup>271</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 269, pp. 96 y 193.

<sup>272</sup> Lo razonable apunta a un resultado (qué es lo que debe ser aceptable), la racionalidad estricta es más bien una cuestión procedimental; de ahí que la adopción de decisiones jurídicas siguiendo criterios de estricta racionalidad pueda, en ocasiones, producir resultados inaceptables. Como la existencia de una contradicción entre los resultados que produciría la adopción de la decisión y los objetivos o metas que pretende perseguir el propio sistema jurídico; otra sería cuando la contradicción se produce en el sistema jurídico o, directamente, contradictorios con los que incorpora el sistema jurídico. *Idem.*

efectivamente exista... así lo razonable siempre dependerá del caso concreto.<sup>273</sup>

Esta determinación se considera como la parte más valiosa del test, puesto que salvaguarda dos situaciones que, sin el test, parecen irreconciliables e imposibles de coexistir: 1) ambos principios (o los que estén en juego) “sobreviven”, es decir, no le resta valor a ninguno, no desaparece uno por mantener al otro que se contraponen y, además, permite que cada caso tenga oportunidad de prevalencia en uno u otro principio, según sea necesario. Por tanto: los principios se mantienen en ese mismo rango holístico e igualitario en que existen previamente a su materialización en una conducta humana; y se garantiza que habrá una protección “a la medida” (justa) de las necesidades que dicta el mismo caso.

Lo interesante de este test es que, la conclusión sobre qué principio o derecho prevalecerá, no establece una orden inequívoca para futuros casos. Si fuera así, estaríamos nuevamente frente a supuestos más parecidos a reglas y soluciones por subsunción. En realidad, lo que sucede al resolver apoyándose en los test de razonabilidad, es que se crean precedentes de argumentación que pueden ser útiles en futuros asuntos y hasta convertirse en un estándar, pero que aun cuando se trate de los mismos principios y/o derechos en juego, las circunstancias de los casos les hacen únicos, lo cual exige un análisis individualizado de las circunstancias de hecho, los derechos y principios de que se trate, así como el test adecuado para su resolución.

Asimismo, al utilizar este test se logra impartir justicia sin prejuzgar sobre la legitimidad absoluta de un derecho o principio, dejando de observarlo y estudiarlo como situación acabada e inmutable. Estas técnicas de estudio flexibilizan al derecho, lo mantienen actualizado y, sobre todo, le permiten adaptarse a los cambios sociales de forma más natural, respondiendo a la característica de “dúctil” de la que habla G. Zagrebelsky y, por tanto, lo convierten en dinámico.

---

<sup>273</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 269, pp. 22 y 31.

Lo importante es, siguiendo a Manuel Atienza, que “... una decisión razonable puede siempre adoptarse (o, más exactamente, justificarse), sin necesidad de vulnerar ninguna regla de la lógica deductiva, aunque ciertamente el proceso como tal no consista únicamente (ni quizás esencialmente) en aplicar reglas lógicas, sino más bien en construir premisas utilizando principios interpretativos.”<sup>274</sup>

Lo que significa que, aún para este test, no basta aducir que la decisión es razonable como si se tratara de una aseveración lógica y coherente a simple vista; dado que caeríamos en conductas similares a los métodos tradicionales de los cuales se pretende alejar.

Atendiendo a una igualdad material, se debe señalar el contenido y con base en él, justificar la norma aplicable y su interpretación (en el siguiente apartado se hacen mayores precisiones).

Para que una decisión basada en un test de razonabilidad se considere consistente, el argumento y el criterio interpretativo que se utilicen deben pasar por varias etapas: presencia de un caso que involucre derechos humanos y/o principios en conflicto, o de éstos con algún objetivo político y estratégico; existencia previa de un *check list* (para cumplir con que sea objetivo); contar con mecanismos probatorios (pruebas de racionalidad o adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad, así como informes de las autoridades involucradas).

Aterrizando el test en el tema que nos ocupa, la presencia de un caso que involucre derechos humanos, en este caso a la igualdad, debe bastar con la presunción (con base en elementos aportados por las partes y los antecedentes del mismo proceso) para reflexionar la necesidad de su aplicación y forma de estudio, para no perder de vista una posible discriminación o relación de jerarquía en razón del sexo y/o género, que puedan afectar e indican en el caso.

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 194.

Específicamente sobre el *check list*, para dar respuesta a las preguntas del test, se exige una objetividad constante y fehaciente. Esta objetividad es básica para determinar si una distinción o un trato igualitario (de tipo formal), respeta los derechos humanos de las partes o los vulnera; es decir, si la decisión se justifica por contener criterios de interpretación claros, preestablecidos, y con un argumento jurídico que analice las normas en cuestión y las circunstancias que rodean los hechos, o al carecer de los mismos, viola derechos humanos, incluyendo el de igualdad.

Ahora bien, los mecanismos probatorios deben contener siempre una visión con perspectiva de género y libre de estereotipos por parte de la o el juez, cuidar la utilización de lenguaje incluyente, y allegarse de elementos que permitan la práctica del test y le abonen al logro de la eficacia del derecho a la igualdad.

Al respecto, dentro del “Protocolo para jugar con perspectiva de género”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa la relación entre objetividad y razonabilidad aplicada a la calificación de las distinciones por razón del sexo y/o género:

... 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... 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.<sup>275</sup>

Por lo tanto, la razonabilidad de una decisión jurídica que involucra variables de sexo y género, debe venir de la determinación de si una distinción o trato igualitario con base en dichas características, resulta objetiva o no. Dicha conclusión es la base de un estudio que debe llevar a una interpretación conforme a derechos humanos. Esta objetividad y razonabilidad se hacen acompañar de la utilización de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica, en casos que

---

<sup>275</sup> *Op. cit.*, nota 84, p. 46.



traten estas categorías sospechosas, violencia, estereotipos de género, sexismos, etcétera.

Para considerar una restricción de derecho(s) como proporcional “... supone que la restricción no sólo logre el objetivo buscado, sino que lo consiga afectando en la menor medida posible el goce o ejercicio del derecho restringido, de tal forma que si hay una alternativa menos gravosa, debe aplicarse dicha medida.”<sup>276</sup>

El principio de proporcionalidad “... funciona como una herramienta analítica que da forma y racionaliza el control judicial al establecer tres exámenes consecutivos que los tribunales deben aplicar al evaluar la constitucionalidad de una ley.”<sup>277</sup> Así, debe existir proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida.

Como se puede advertir, requiere de una metodología que va proveyendo de sustento a la objetividad de la técnica.

La proporcionalidad, practicada como test que parte del control constitucional, consiste en tres sub-principios que, según Robert Alexy, expresan la idea de optimización, y que deben irse cumpliendo, del primero para poder pasar al análisis del segundo, y de éste para pasar al tercero, y son:<sup>278</sup> idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Los sub principios mencionados se pueden explicar de mejor forma en un ejemplo de análisis de la interrupción voluntaria del embarazo,<sup>279</sup> ya que este ejemplo resulta ilustrativo en relación al tema objeto de estudio, y se enfoca en la

---

<sup>276</sup> Vázquez, Daniel, *op. cit.*, nota 265, p. 64.

<sup>277</sup> Undurraga, Verónica, “El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto”, en Cook, Rebecca *et. Al.* (eds.), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016, p. 112.

<sup>278</sup> Los dos primeros factores (idoneidad y necesidad) se refieren a las posibilidades fácticas; a la cuestión de si una posición puede mejorarse sin detrimento de la otra. Esto es, si los costos pueden evitarse sin dar lugar a nuevos costos en otro punto. Van encaminados a la aplicación del principio pro persona. La proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a que al ser los principios mandatos de optimización, se posicionan en un terreno distinto, al de lo jurídicamente es posible. Véase Robert, Alexy, *op. cit.*, nota 32, p. 387.

<sup>279</sup> Este ejemplo para explicar el test se basa en el estudio de Verónica Undurraga en su artículo: “IV. El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto” en *ibidem*, pp. 107 y ss., para de ahí realizar algunas precisiones.

discriminación hacia las mujeres retratando los patrones sexistas y estereotipados que se le han impuesto al cuerpo de una mujer. El test de ponderación es claro en asuntos de este tipo.

- Idoneidad

Responde a un examen de control de constitucionalidad: preguntando si una ley penal sobre el aborto se basa en un objetivo constitucionalmente legítimo. Aunque parece ocioso mencionar esta pregunta, en muchas ocasiones esta pregunta es omitida al darse por hecho que la protección de la vida (del embrión no nacido) es el objetivo que debe perseguir la norma, el cual, por tanto, es legítimo. Y en este caso, cabe preguntarse cómo debe definirse la vida que se protege. En otros casos, el texto de la ley puede revelar que la penalización no tiene como único o principal objetivo, la protección de la vida por nacer.

Ahora bien, la penalización busca lograr bajar las tasas de aborto. Sin embargo, no es posible suponer que la amenaza de la sanción penal tiene un efecto disuasivo. Además, como otro efecto, puede suceder que estas leyes refuercen los roles de género de las mujeres y la maternidad.

Lo relevante en un control de constitucionalidad que se preocupa de la protección de la vida por nacer, es la eficacia global que demuestran las medidas de protección que adopte el Estado; que debiera traducirse en la eficacia en la prevención de los abortos.

La penalización del aborto no cumple con este requisito, al no demostrar que, con dicha medida haya una disminución de los mismos; y una ley que impone una carga sin beneficios, debe ser declarada inconstitucional por ser desproporcionada.

- Necesidad

Una vez aprobada la idoneidad de la medida tomada, se analiza si la misma es el medio por el cual se logrará la mayor protección de derechos humanos. Requiere de un análisis. No se puede asumir ni presumir que es necesario implementarla.

Este criterio es interesante, porque puede aportar elementos y argumentos de estudio tanto de principios como de derechos, en virtud de que rompe con concepciones absolutas sobre la idea de un derecho y cómo debe protegerse.

Al quitar ese velo del absolutismo jerárquico de un derecho como es el de la vida, brinda la oportunidad al mismo derecho (como norma) y a la/el juzgador, de tener una participación proactiva e innovadora en la impartición de justicia. Otro punto que se considera medular es que, visibiliza situaciones de riesgo y vulneraciones que la norma y el derecho en sus concepciones abstractas no es capaz de ver y resolver.

En el ejemplo de la interrupción del embarazo, se debe analizar si la penalización es un medio necesario para alcanzar el fin de la disminución de abortos. En virtud del principio de proporcionalidad, el uso de medidas penales sólo se justifica como último recurso, cuando se ha demostrado que las medidas alternativas son insuficientes para proteger la vida por nacer. Entonces, se exige la evaluación comparativa de las diversas medidas jurídicas, estudiar y entender a profundidad las causas del aborto y de las buenas prácticas de prevención.<sup>280</sup>

- Proporcionalidad en sentido estricto:

Determina si los beneficios obtenidos con una norma determinada que tiene afectación en un derecho constitucional, son mayores que las desventajas que trae consigo.

Consiste en un test (examen) que valora "...si los sacrificios que demanda una ley se justifican por el logro de los objetivos legítimos que persigue." Este examen considera tres factores:

---

<sup>280</sup> La acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada. 147/2007, resuelta por la SCJN, en la que declara la constitucionalidad de la despenalización del aborto durante las primeras 12 semanas de embarazo, hizo aportes relevantes al señalar que, mientras un tratado internacional o la propia Constitución, no criminalicen el aborto, la legislatura es libre de decidir cuál es la medida más apropiada para proteger la vida por nacer; y si decide penalizarlo, debe respetar los límites establecidos por los derechos constitucionales; disocia la discusión sobre el estatus de la vida prenatal de los medios de protección, logrando un alejamiento de la concepción absoluta del derecho a la vida.

- a) El “peso abstracto” o la importancia constitucional de los intereses, independientemente de las circunstancias específicas del caso.

Lo cual puede hacer caer en una jerarquización genérica de principios y derechos si solo se detiene ahí. Por supuesto que es un punto de partida, pero aún esa “importancia constitucional de intereses” puede ir cargada de un contenido axiológico que debe estudiarse libre de estereotipos de género.

- b) La intensidad de los impactos negativos y positivos de esos intereses.

Cuidar la mirada con que se calificarán esos impactos, también libre de estereotipos, pero si considerando el entorno social que se vive y su posible afectación (con la intención de lograr un mayor bien).

- c) La certeza de que estos impactos se materializarán dentro de las circunstancias específicas del caso.

Y con ello, evitar nuevas generalizaciones, puesto que traerían consigo otras y quizá, mayores vulneraciones de derechos.

Respecto a la penalización del aborto, la proporcionalidad en sentido estricto trata de optar por un conjunto de valores sobre otro: los derechos de las mujeres o la vida prenatal.

Como se ve, se trata de derechos igualmente relevantes que contienen valores que pueden considerarse justificados para ambas partes; pero que no pueden subsistir ambos en dicho contexto. Por lo tanto, se debe elegir algún grupo en función de la mayor protección y apego a los objetivos constitucionales, necesidad y menor afectación de otros derechos en juego.

Un test es una herramienta eficaz, que tiene la facultad de transformar ideas preconcebidas sobre el ejercicio de los derechos; y así, provee aportaciones relevantes al estudio de los derechos humanos (también del derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y/o género).

Ahora bien, para el presente estudio, el test de igualdad y no discriminación toma especial relevancia, junto con el de razonabilidad y proporcionalidad; por lo

que se procede a revisarlo brevemente, ya que en distintos momentos del presente trabajo, queda ejemplificado.

### **3.2.4 Test de igualdad y no discriminación**

En el test se refuerza por qué conforme mayor sea la afectación de un derecho humano, mayor será también la exigencia a los operadores del derecho para que justifiquen su decisión (fundamentación, argumentación, razones materiales y sustanciales) con medios de prueba objetivos y técnicas de interpretación y argumentación que contengan una metodología seria, comprobada, que atienda al contenido, haciendo un análisis de contexto, la circunstancia especial que tiene la persona y que la hace más vulnerable.

De este modo, la valoración de estos principios requiere a su vez establecer el grado de intensidad del escrutinio o intervención en el principio de igualdad. Estos niveles de intervención se pueden dividir en tres: estricto, intermedio, y débil o leve.

En este test se recuperan los criterios básicos aplicación del test de razonabilidad, aplicados a un derecho en particular: el de igualdad y no discriminación. Como se explica, es posible clasificarlo (para efectos del análisis doctrinario) como una forma de estudio de razonabilidad en un derecho concreto.

Para su aplicación, se parte de la presunción de tratos diferenciados o igualitarios, pero que posiblemente causen vulneración de derechos; en donde se debe deliberar si aquéllos son objetivos y razonables. De no poderse fundamentar y justificar, ese trato se considerará discriminatorio. Entonces, el objetivo de este test es estudiar si un determinado trato (diferenciador o igualitario) es objetivo y razonable, o discriminatorio.

Para determinar que un trato diferenciado no es discriminatorio, en palabras de Luisa Conesa, se requiere que:

- la decisión de la diferenciación esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente (idoneidad), y que

- la consecución de dicho fin por medio de la diferenciación es adecuada, necesaria y proporcional en estricto sentido.<sup>281</sup>

Se busca determinar qué diferencias son compatibles con el derecho a la igualdad y cuáles no lo son. En pocas palabras, se refiere a aquellas conductas o acciones que son justificables por no violar éste y otros derechos.

En este test, el criterio de necesidad se circunscribe a la comprobación de un trato diferenciado o igualitario necesario e indispensable, y que deja claro que no existe otra medida menos gravosa para proveer la mayor protección a los derechos en cuestión (proporcionalidad en sentido estricto).

Esta situación refleja que el derecho a la igualdad no se puede considerar como absoluto y que, al tratarse de una igualdad normativa, es necesario analizar las distinciones que se realicen o la estandarización del trato, para determinar si son o no razonables (como en el ejemplo del aborto que se mencionó en el apartado inmediato anterior).

Se puede constatar cómo se retoman los elementos mencionados en el capítulo segundo, sobre los elementos que constituyen una conducta discriminatoria para establecer (por medio del test) cómo se debe respetar el derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género.

En asuntos en los que el derecho a la igualdad y no discriminación está presente, se parte de la realización de un escrutinio estricto; porque estamos frente a categorías sospechosas de discriminación, tanto históricas como presentes, con repercusiones sociales, económicas y jurídicas evidentes e importantes. Lo que confirma Víctor Abramovich:

... un Estado social de derecho que asuma el deber de reparar situaciones de desigualdad estructural debe incorporar en el examen de razonabilidad de las normas y las políticas públicas su potencial impacto discriminatorio... No

---

<sup>281</sup> Conesa Labastida, Luisa, “La tropicalización del principio de proporcionalidad: la experiencia de Colombia y México en el ámbito de la igualdad”, *Revista de Derecho Político*, núm. 77, UNED, enero-abril 2010, p. 361, <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9113/8706> [13 de diciembre de 2017].

se trata sólo de un planteo de la justicia, sino que es una cuestión relevante del debate constitucional sobre la criminalización.”<sup>282</sup>

Como se advierte, también ese nivel de escrutinio es porque se exige tomar en cuenta los impactos de la discriminación, los cuales irán más allá del propio caso particular, pues es oportuno recordar que, se debe atender a un fin transformador de las diferencias y estructuras sociales par que el derecho cumpla un fin superior y de beneficio social.

Tratándose de los asuntos difíciles que hacen alusión a categorías sospechosas de discriminación, como lo son el sexo y el género (entre otros), el nivel de escrutinio que se exige es -y debe ser- estricto, pues se parte de la presunción de que sí hubo un acto discriminatorio, por encontrarse dentro de las categorías consideradas “sospechosas”. Y entonces, el este tipo de escrutinio es adecuado para aplicarse, por ser el que exige que los beneficios de determinada decisión superen las limitaciones impuestas sobre otros principios constitucionales.

Además, esta identificación de actos que presuntamente conformen desigualdad o discriminación en razón de la identidad sexo genérica de una persona puede, o bien versar sobre la totalidad de un asunto, o solo en ciertos aspectos del mismo.<sup>283</sup> Identificar los segmentos que requieren el test de igualdad y no discriminación es fundamental para su correcta aplicación, y atención de la principal(es) causa de pedir.

Y este es uno de los problemas principales que, además, de no resolverse paraliza la posibilidad de análisis con perspectiva de género (al menos en esa instancia). Puesto que, de no identificarse, no se realiza.

Aquí es especialmente preocupante la actuación de las y los juzgadores, dado que, como quedó expuesto en el capítulo tercero dentro del apartado de ejemplos de sentencias de la Corte IDH, los asuntos llegaron a dicha instancia por

---

<sup>282</sup> Abramovich, Víctor, *et. al.* (eds.), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016, pp. 13 y 14.

<sup>283</sup> Como por ejemplo en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, que se menciona más a detalle en el apartado 3.2.3 sobre el estudio de casos resueltos por la Corte.

la vulneración de derechos humanos relacionada con la falta de perspectiva de género en el estudio de los casos.

Si no existe concienciación en las y los operadores del derecho, por más que existan y vayan surgiendo mejores herramientas y criterios protectores, no será posible dotar de eficacia a los derechos humanos, incluido el de igualdad, dado que no se aplicarían a los casos particulares. Y como ya se ha señalado, las consecuencias son gravísimas porque se llegan a perpetuar multiplicar y normalizar las conductas discriminatorias.

Pero, por otro lado, identificados los actos que posiblemente configuren una conducta de desigualdad o discriminación (a través del escrutinio estricto), es factible aplicar el test, y por consiguiente fijar el grado de repercusión que tienen en la suerte principal del asunto o en algunos de sus rubros, y preparar los medios para un mejor estudio.

Por lo tanto, establecidos los actos a los cuales debe aplicarse este test, y se respondan las preguntas del mismo (*check list*), resulta una excelente herramienta que va de la mano con la perspectiva de género, cuando se trate de la identidad sexo genérica; ya que ambas logran la apertura del camino del derecho hacia una igualdad eficaz.

La igualdad y no discriminación en razón del sexo y el género debe ser un objetivo primigenio del Estado en la protección de derechos; puesto que, al tratarse de un derecho humano cuya vulneración impide el goce de otros derechos fundamentales en las mismas condiciones, que se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad y que permanece en dicha clasificación como consecuencia de estereotipos de género, debe atender con el mayor cuidado y apoyo de técnicas de interpretación protectoras de los mismos.

Por el valor que el derecho interamericano le brinda al derecho a la igualdad y no discriminación y la interpretación que de él hacen las y los jueces, Edward J. Pérez, puntualiza sobre su interpretación y aplicación en situaciones de toda naturaleza, lo siguiente:



Es imperativo que el intérprete jurídico, al valorar una posible transgresión a la igualdad y no discriminación, la entienda no sólo como un derecho sustantivo, sino como un proceso en el que se ponderen los bienes jurídicos involucrados, y la necesidad de atender a una situación de discriminación estructural. Por ello, el derecho interamericano brinda dos herramientas para atender estos elementos: 1) el test de igualdad, que permitirá identificar cuándo una distinción es legítima o no, y 2) la obligación de acción positiva, por la cual el Estado corregiría la discriminación estructural en perjuicio de un grupo, para promover su inclusión social.<sup>284</sup>

Estos dos elementos propuestos aterrizan en la eficacia del derecho a la igualdad en el tipo que se estudia, ya que aun cuando las técnicas de interpretación jurídica son fundamentales para un estudio con perspectiva de género y con base en derechos humanos, requiere ser aterrizado en una resolución, política pública, acción positiva, etcétera, que ponga al alcance de las personas dicha protección. De lo contrario, permanece en el terreno de las teorías y postulados, pero no materializa el derecho en los casos concretos, en la impartición de justicia, terreno en donde es posible medir la eficacia de una norma y sus técnicas de estudio y argumentación; y por tanto, proveer de una protección material.

Así, deben estar en posibilidades de realizar propuestas y llevar a cabo acciones que vayan ofreciendo nuevas alternativas y mejores prácticas, respetuosas de los principios constitucionales y de protección de derechos humanos (atendiendo al principio progresividad), garantizando en las decisiones que se tomen la máxima necesidad de dichas medidas, y la comprobación de que no existe medida alguna que sea menos gravosa que la que se haya elegido.

Entonces, un test de igualdad y no discriminación con escrutinio estricto es una herramienta pertinente para llegar a una igualdad material y, por tanto, eficaz,

---

<sup>284</sup> Pérez, Edward Jesús, “La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos”, *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016, p. 59, <http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion.pdf> [04 de junio de 2018].

que también vaya contribuyendo al desmantelamiento de la discriminación estructural.

El apartado de los test se cierra con el análisis del test siguiente.

### 3.2.5 Test de ponderación

Al hablar de principios, es importante recalcar que no se pueden asumir con carácter de absolutos,<sup>285</sup> ya que esa asunción nos colocaría en el terreno de las reglas y la subsunción, al poder desplazar alguno de aquéllos a favor de otro que previamente tuviera determinado su lugar en el universo de protección de los derechos, dentro de una estructura jerárquica inequívoca. En este tenor, para Gustavo Zagrebelsky, estos principios:

... nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de <<supuesto de hecho>>, a los principios... sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles <<reaccionar>> ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance.<sup>286</sup>

Por lo tanto, la interpretación jurídica a través de un test de ponderación, refiere (nuevamente como los test anteriores) a la atención de las particularidades de cada asunto. Las circunstancias que rodean los hechos, son esos elementos que para G. Zagrebelsky “hacen reaccionar” el significado de los principios y que obligan a tomar una postura de conformidad o disconformidad hacia ellos. Solo entonces se

---

<sup>285</sup> Con excepciones como la prohibición de tortura.

<sup>286</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Marina Gascón (trad.), 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011, pp. 110 y 111.

puede comprender qué significa -por ejemplo- la igualdad y no discriminación, la justicia, la dignidad, etcétera, según el asunto de que se trate.

En resumen, cuando se trata de principios y derechos humanos en colisión (sobre restricciones particulares), hay que acudir a una argumentación a través de la aplicación de principios, donde:

... no sólo se debe integrar el silogismo, sino que se debe argumentar la conformación de cada una de las premisas, de la conclusión, así como la motivación de cada una de las partes que integran al silogismo, siempre con base en los principios. La principal función de la argumentación a partir de principios es conformar la pretensión de justicia y verdad en la resolución del caso.

(...)

En estos casos, más que reglas generales que puedan establecerse en leyes de forma permanente, operan análisis específicos a partir de las situaciones concretas que generan la tensión o choque de derechos y se resuelven a la luz de esas características específicas normalmente por los poderes judiciales por medio de mecanismos de ponderación.<sup>287</sup>

Al aplicarse la ponderación de principios y/o derechos, se elegirá la prevalencia de un principio o de otro, de un derecho sobre otro, que no indica que el principio o derecho que se sobrepone al otro funcione como una especie de eliminación. Sino que se trata de una restricción de un derecho para una parte, y la protección y ejercicio de ese y otros derechos para la otra parte. Uno de los aspectos principales de este test es que evita jerarquizar los principios y derechos humanos, al resolver las colisiones entre aquéllos en cada caso particular.

De hecho, Robert Alexy puntea que "... la solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada... consiste en que,

---

<sup>287</sup> Vázquez, Daniel, *op. cit.*, nota 265, pp. 5 y 99.

tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro.”<sup>288</sup>

La ejemplificación de este test se puede observar en los casos *Atala Riffo y niñas vs. Chile* y *Artavia Murillo y otro vs. Costa Rica*, citados con antelación.

Una vez resumido el test de ponderación, se especifica que debe atender, como mínimo, los siguientes puntos:<sup>289</sup>

- Identificación de los derechos y principios que se encuentran en colisión.
- Peso abstracto de los derechos que se van a ponderar.
- Objetivos de la restricción de los derechos ponderados (idoneidad, adecuación o causalidad y necesidad de la restricción de ambos derechos).
- Intensidad de la restricción de ambos derechos (proporcionalidad en sentido estricto).
- La no anulación de derecho alguno de los que se ponderan.

Al final, la ponderación apunta a la proporcionalidad, porque al observar los puntos que debe atender, y los ejemplos esbozados, se logra visualizar que la dirección de este test es hacia la prohibición de exceso de una medida, y la restricción de ciertos derechos en la proporción necesaria para la prevalencia y protección de otro derecho considerado con mayor peso en un caso concreto.

Por ejemplo, en el caso de la colisión de derechos en la interrupción legal del embarazo: no se trata de una inclinación de la balanza en forma absoluta en favor de un derecho, sino que se cuida hasta dónde es posible la restricción de un derecho, para que el otro derecho colisionado pueda prevalecer; pero claramente debe cuidarse ese límite; porque de transgredirlo, se puede posicionar en una vulneración de derechos similar a la que se exige erradicar o, incluso otras.

---

<sup>288</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 91 y 92.

<sup>289</sup> Vázquez, Daniel, *op. cit.*, nota 265, p. 112.

Es por esto que, se sostiene esa intención de ir hacia la proporcionalidad, en la aplicación del test de ponderación. Y como fin último, nuevamente llegar a la razonabilidad.

Así, la ponderación resulta una herramienta de protección orientadora para protección de derechos humanos. La forma en que permite el estudio de los derechos en el caso concreto, sin perder el enfoque permanente de derechos humanos, la convierte en otro referente valioso para la razonabilidad de una resolución y el desarrollo de la perspectiva de género.

Para concluir la explicación del test de ponderación, se retoma la reflexión de María Guadalupe Molina referente a la complejidad de la aplicación de este test en conjunto con la perspectiva de género:

... el ejercicio de la ponderación que debe hacerse cuando se pretende resolver con perspectiva de género y se está en presencia de una colisión de derechos, implica que la jueza o el juez analicen meticulosamente si la propia Constitución, alguno o algunos de los tratados internacionales firmados y ratificados... fijan los parámetros para ese ejercicio de ponderación, pues puede suceder que el propio texto constitucional o algún instrumento internacional dé pautas claras para fijar la preeminencia de un derecho sobre otro en determinadas circunstancias.<sup>290</sup>

Esta reflexión apunta a la importancia de la realización de un escrutinio estricto, revisar de forma detallada y a profundidad todas las circunstancias que rodean el caso para, efectivamente, no dejarse llevar por precedentes o normas ya establecidas.

Otro aspecto relevante es que, no se trata de elegir entre utilizar los test o medios convencionales de interpretación jurídica, sino de allegarse de absolutamente todos los instrumentos y elementos necesarios para estudiar el asunto desde la mirada de la justicia.

---

<sup>290</sup> Molina Covarrubias, María Guadalupe, *op. cit.*, nota 206, p. 116.

Definitivamente es una herramienta que puede proyectar la eficacia del derecho a la igualdad y no discriminación en razón de la identidad sexo genérica, al encaminar hacia la mayor protección de los derechos humanos violados; y sobre todo, permite un estudio minucioso de los derechos humanos aplicados al caso concreto, dando cabida a la perspectiva de género.

El cumplimiento de razonabilidad, objetividad, fin legítimo, proporcionalidad, adecuación y necesidad, dota a una resolución jurisdiccional de validez y legitimación en la protección de los derechos humanos (y desde luego al de igualdad y no discriminación), ya que es posible observar cómo esos requisitos no se dan en automático aplicando un criterio de subsunción, ni tampoco de una fundamentación y motivación jurídica tradicional, sino que precisan una ardua labor de análisis e interpretación, por tratarse de un problema complejo (casos difíciles), que requiere un estudio tan a fondo, minucioso y abierto, que sea capaz de prever situaciones como consecuencia de la ponderación y el derecho que prevalecerá. Esto significa tomar en cuenta también las estructuras sociales y su desarrollo para no caer en resoluciones que dejen en desventaja el ejercicio de sus derechos para las personas (por ejemplo: nivel educativo, económico).

Estos elementos apelan a un ejercicio de argumentación profundo, y una interpretación en derechos humanos. La perspectiva de género puede desarrollarse en el marco de este test, para dar eficacia al derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género.

Otras formas de test que pueden aplicarse en casos de discriminación son: identificación del contenido esencial de derechos,<sup>291</sup> progresividad, prohibición de regresión, máximo uso de recursos disponibles y test “*but-for*”.

---

<sup>291</sup> El contenido esencial de un derecho comprende aquellos elementos mínimos que lo hacen reconocible y que impiden su transformación en otra cosa... se trata de un concepto de valor absoluto y no relativo, ya que siempre conservará sus rasgos esenciales en cualquier circunstancia invocada... Véase Salazar Laynes, Juan Ulises, *El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos*, Foro Jurídico 8, pp. 143 y 144, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKewjJhtetqZThAhVR-6wKHxUmCeYQFjAFegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fforo-juridico%2Farticle%2Fdownload%2F18503%2F18743&usg=AOvVawIII\\_8eSju1BP68qEGf8N6W](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKewjJhtetqZThAhVR-6wKHxUmCeYQFjAFegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fforo-juridico%2Farticle%2Fdownload%2F18503%2F18743&usg=AOvVawIII_8eSju1BP68qEGf8N6W) [25 de enero de 2019].

Sin ahondar en cada uno de ellos, se menciona brevemente que, el test de identificación del contenido o núcleo esencial de derechos tiene como finalidad "... determinar cuándo el Estado pretende establecer una restricción sobre o no se está haciendo cargo de una obligación tan relevante en materia de derechos humanos que puede ser parte del contenido esencial de un derecho."<sup>292</sup>

La progresividad en su forma de test -y como elemento esencial de los derechos humanos- consiste en corroborar si se ha aplicado a un derecho humano. En otras palabras, si el derecho en cuestión ha tenido una protección que vaya en aumento, que eleve cada vez más su nivel de protección, la cual se considera altamente recomendable de aplicar para conocer si el derecho y su protección están evolucionando, dado que así estaría más cerca de resolver las nuevas situaciones sociales que se vayan presentando, junto con las nuevas disposiciones para su protección.

Al respecto, retomando los mecanismos convencionales del SUDH mencionados con antelación, que se avocan a segmentos estratégicos considerados de urgente atención, debido a su permanencia histórica y a los altos niveles de violaciones de derechos humanos; la progresividad se convierte en un elemento fundamental en el estudio y atención de estos temas (como son el de la igualdad y no discriminación en relaciones basadas en el género), puesto que se exige su observancia por parte de los Estados, quienes tienen el deber de ir implementando medidas de protección cada vez mayores, y demostrar que están funcionando (a través de los informes y trabajos con los comités respectivos, los cuales van revisando el progreso de dichas medidas).

Por otro lado, el test "*but-for*" consiste en comparar las posibles o reales consecuencias (que ya se hayan dado) de una misma situación, cambiando el sexo del sujeto que lleva a cabo la conducta. Por ejemplo: si la no contratación de una mujer para un puesto gerencial daría el mismo resultado si fuera hombre (teniendo la misma experiencia laboral); o cuando se niega un permiso para atención de

---

<sup>292</sup> Vázquez, Daniel, *op. cit.*, nota 265, p. 153.

asuntos familiares a un hombre, porque se asume que la madre puede ausentarse de su trabajo, y por lo tanto que, si el sujeto que solicita el permiso fuera la madre, se le otorgaría por ser mujer (caso en que no pasa el test).

Este test se considera en el ejercicio que se presenta en el capítulo cuarto, debido a la sencillez de su aplicación y comprensión, aunado a que la información que arroja resulta en un indicador útil para conocer y detectar situaciones de discriminación.

Para cerrar este breve análisis de los test, es prudente mencionar que son herramientas que cada juzgador/a podrá utilizar según su criterio, dado que, el que surjan nuevos asuntos en los cuales pueden utilizarse los mismos criterios de la actuación del poder judicial "... no implica anular el arbitrio jurisdiccional. Un tribunal siempre podrá reconsiderar que un nuevo caso tiene características relevantes diferentes a las del anterior y que ello amerita un cambio en el sentido del fallo, pero siempre debe dar razones para justificar su proceder."<sup>293</sup>

Justamente, se concluye expresando que, la utilización de uno o varios test no se justifica en sí mismo; la o el juzgador tiene un papel principal, de tipo facilitador, como un vehículo hacia la eficacia de un derecho; puesto que cuando eligen un determinado test, debe considerar dentro de su motivación en la sentencia, dejar demostrado que dicha técnica de interpretación era la más adecuada y protectora; y que por supuesto, con ella se logra la impartición de justicia.

Entonces, aunque goza de libertad para elegir la forma de interpretar los hechos para la protección de derechos, siempre debe hacerlo con la consciencia de que debe ser justificado su actuar.

Para culminar, explicados los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, así como ejemplos de sentencias alusivas al tema objeto de estudio y test aplicables, queda por mencionar algunos de los criterios

---

<sup>293</sup> Conesa Labastida, Luisa, *op. cit.*, nota 281, p. 375.



jurisprudenciales que han surgido del actuar dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (a manera de ejemplo y por considerarse relevantes, y para demostrar los excelentes argumentos y criterios que surgen, más no los únicos), en relación al tema, con lo cual se cierra el análisis del contexto jurídico internacional.

### **3.3 Jurisprudencia interamericana sobre perspectiva de género**

La trascendencia de estos criterios es que marcan los estándares mínimos de interpretación y protección de los derechos humanos, así como la integración de los principios generales en derechos humanos (y en este caso particular: perspectiva de género) que los Estados deben atender, y que pueden utilizar para crear o modificar normas, fundamentar sus propias resoluciones internas, o las y los particulares para defenderse de una vulneración a sus derechos.

Estos criterios se encuentran en las resoluciones y opiniones consultivas que emite la propia Corte IDH. A continuación, y a manera de ejemplo, se mencionan algunos de los criterios que impactan en la impartición de justicia con perspectiva de género, los cuales, junto con las sentencias invocadas en el presente capítulo, han hecho importantes aportaciones a la protección jurídica del derecho en cuestión.

- Noción de igualdad

En la opinión consultiva número OC-4/84, respecto de la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización:

55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y 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. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.<sup>294</sup>

En la opinión consultiva número OC-18/03 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, la Corte IDH indica que no todo tratamiento jurídico diferenciado sea discriminatorio, sino cuando “carezca de una justificación objetiva y razonable”, tal y como lo estipula la Corte Europea de Derechos Humanos:

88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.<sup>295</sup>

Lo anterior impacta en todo el actuar del Estado y sus órganos; esto es, en la administración pública y en los poderes legislativo y judicial. Esta explicación de la Corte IDH, se ha incluido dentro de los textos normativos y Constituciones como la de México, en donde se deja de manifiesto el deber promocional de los derechos humanos. Además, se han realizado diferentes reformas tanto a la Constitución como a las normas federales e internas, para estar en consonancia con la protección estipulada por el SIDH, de éste y los demás derechos humanos.

– Trato diferenciado considerado discriminatorio

En diversos instrumentos, la Corte IDH ha dejado plasmada su postura sobre las distinciones que no se consideran discriminatorias, pero para ser consideradas como tales deben cumplir las características de ser objetivas y razonables, y que respeten los derechos humanos atendiendo el principio pro persona.

---

<sup>294</sup> Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Párrafo 55.

<sup>295</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Párrafo 88.

La opinión consultiva OC-4/84, enumera elementos que dan luz para advertir si un trato diferenciado es o no discriminatorio:

57. 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 fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana...partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso.<sup>296</sup>

El incumplimiento de estas condiciones, conlleva a una responsabilidad internacional, porque la obligación de respetar los derechos humanos vincula a los Estados a cumplir con las condiciones mencionadas, y se trata de *ius cogens*.

– *Ius cogens* y responsabilidad internacional

En forma reiterativa, la Corte IDH delimita el alcance del principio de igualdad y no discriminación, que como ya se citó con antelación se encuentra dentro del *ius cogens*:

---

<sup>296</sup> Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Párrafos 57 y 58.

Los efectos del principio fundamental de igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.<sup>297</sup>

Este señalamiento es importante, al estipular de forma clara que la obligación de respetar estos principios no es solo para los Estados, sino también de particulares. Básicamente está confirmando los efectos *erga omnes* de la mano del principio de universalidad de los derechos y, por lo tanto, de su goce y protección. Además, de surgir normas *ius cogens* supervinientes, cualquier tratado que contravenga dicha norma, será nulo.

En el caso contencioso Yatama vs. Nicaragua,<sup>298</sup> la Corte IDH le da el valor de *ius cogens* a la no discriminación, igualdad ante la ley y la igual protección de ley, pues:

...constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos... En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.<sup>299</sup>

La fuerza e impacto de la igualdad y no discriminación como norma *ius cogens*, se fortalece por lo señalado en el artículo 53 de la Convención de Viena

---

<sup>297</sup> *Ibidem*, párrafo 110.

<sup>298</sup> Los hechos del caso refieren a la adopción de una ley electoral que no contempló la figura de las asociaciones de suscripción popular para que participaran en las elecciones. Sólo se permitía la participación en los procesos electorales a través de la figura jurídica de partidos políticos.

Miembros de la organización indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) intentaron obtener la autorización para ser reconocidos como partido político regional. No obstante, a pesar de los diversos recursos presentados, la solicitud fue denegada. Ello generó que el grupo YATAMA no participara en las elecciones del año 2000.

<sup>299</sup> Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 184.

sobre el derecho de los tratados, al estipular que los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, se consideran nulos.

En relación a la determinación de norma *ius cogens*, la opinión consultiva OC-18/03 puntualiza que, de no respetarse este derecho, se incurre en responsabilidad internacional por el vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Estos principios son los pilares de las obligaciones de todas las autoridades contempladas en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y puede tener efectos contra terceros:

100. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros y particulares. Esto 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 actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

101. ... Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género... o cualquier otra condición.<sup>300</sup>

Como se advierte en las sentencias que se abordaron dentro de este mismo capítulo y que, al ser condenatorias para los Estados, se reconoce su

---

<sup>300</sup> Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Párrafos 100 y 101. Al respecto también pueden consultarse: Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, párrafo 214; Caso Duque vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 94.

responsabilidad internacional en la violación a derechos humanos, y por lo tanto se ordena su reparación.

– Igualdad en los procesos judiciales

La Corte IDH puntualiza que un debido proceso legal son los requisitos que deben cumplirse para que las personas “... estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier... acto del Estado que pueda afectarlos.”<sup>301</sup>

Esta concepción del debido proceso se amplía en otros argumentos que se han utilizado en diversas sentencias y opiniones, en donde también se aborda la necesidad de aplicar “medidas de compensación” para equilibrar los procedimientos cuando se detecten situaciones de desigualdad y discriminación, como en la opinión consultiva número OC-16/99, solicitada por México:

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver 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.<sup>302</sup>

---

<sup>301</sup> *Ibidem*, párrafo 119.

<sup>302</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999: El derecho a la información sobre la asistencia consultar en el marco de las garantías del debido proceso legal, párrafos 117 y 119.

Pudiendo concluir en palabras de la misma Corte IDH que “... es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas.”<sup>303</sup>

- Obligación de los Estados de promover los derechos humanos

La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, incluye no solo tener un ordenamiento jurídico interno que exija el respeto a los mismos; sino que debe instrumentar el acceso de las personas a los tribunales, de forma que garantice la existencia y funcionalidad de procesos sencillos, accesibles, diligentes y eficaces, que protejan los derechos humanos de todas las personas.

Precisamente, de no haber los recursos o si aun habiéndolos, no son los adecuados para determinar la violación y reparación de los derechos conculcados, retarden injustificadamente una resolución, y/o que a su vez, carezcan de formas de hacer ejecutables las resoluciones, constituye incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>304</sup> Todo esto hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- Identidad de género

La opinión consultiva OC-24/17 solicitada por Costa Rica, para al tema de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, la Corte expide un glosario de términos relacionados, como son: sexo, género, identidad de género, expresión de género, sistema binario del sexo/género, así como la diversidad de orientaciones sexuales, entre otros términos relevantes (algunos relacionados con el capítulo segundo).

Ahora bien, específicamente sobre la protección de la identidad de género, estipula lo siguiente:

---

<sup>303</sup> Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 02 de febrero de 2001, párrafo 127.

<sup>304</sup> Esta postura se puede observar en la Opinión Consultiva OC-18/03, párrafos 106 y ss.; sentencia del caso “Cinco pensionistas” vs. Perú, de 28 de febrero de 2003, párrafo 136; sentencia del caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua, de 31 de agosto de 2001, párrafo 113; las cuales invocan el criterio que surgió en la opinión consultiva OC-9/87 del 06 de octubre de 1987 “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 8, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, solicitada por Uruguay, párrafo 24.

78. ... la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

Más adelante, relaciona tanto la identidad de género como la expresión de género, dentro de las categorías protegidas por el derecho internacional:

79. ... se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1.

Dentro de la opinión consultiva en mención, se reitera la necesidad de realizar un escrutinio estricto cuando se trata de estas categorías sospechosas, y que al aplicar el test de razonabilidad y proporcionalidad, debe justificarse la medida diferenciadora, no solo por ser constitucional y tener un fin legítimo, sino que sea imperiosa.

Así, "... un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género."<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> Opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párrafos 84 y 112.



Esta opinión consultiva, al estar enfocada a la situación de cambio de nombre con base en la identidad y expresión de género, hace propicio señalar brevemente la importancia de la concordancia entre todos los elementos, para que una persona pueda gozar plenamente de sus derechos humanos. Con una visión desde la perspectiva de género, la Corte IDH señala:

105. De conformidad con lo anterior, el Tribunal opina que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas.

(...)

112. Asimismo, es posible inferir que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero...<sup>306</sup>

Los criterios esbozados en párrafos anteriores, han culminado en sentencias (internas y supranacionales) que utilizan la perspectiva de género para resolver cuestiones sobre el derecho de igualdad y no discriminación en razón del sexo y/o género, construyendo resoluciones bien fundamentadas, con argumentos sólidos y un rico contenido de análisis, valores y distintos tipos de interpretación, que han logrado corroborar la utilidad de esta herramienta en el estudio de ciertos casos.

Concluyendo, ha quedado plasmado el interés de la comunidad política y jurídica internacionales de conformar una estructura sólida e integral para la

---

<sup>306</sup> *Ibidem*, párrafo 105.

protección y defensa de los derechos humanos, que ha ido evolucionando, nutriéndose a través de su apertura hacia nuevas y mejores formas de impartición de justicia. Sin embargo, es necesario que esos postulados y políticas protectoras de los derechos humanos, aterricen en el derecho interno de los Estados; a través de una tropicalización de los mismos, para que sean capaces de atender los problemas que, cada Estado, tiene.

Este paso es definitivo, ya que lograr la impartición de justicia en el sistema jurídico interno, reflejaría una eficacia de los derechos humanos (y en este caso de la igualdad en razón del sexo y género) pronta y asequible, evitando la perpetuación, repetición y multiplicación de las violaciones de derechos humanos; y a su vez, el crecimiento de la confianza en los sistemas jurídico y políticos de los Estados.

Para concluir, la protección jurídica internacional es rica y evidente. La creación de criterios y técnicas interpretativas del derecho, es robusta y clara; además de que dota a las y los juzgadores de instrumentos para un mejor juzgar.

Sin embargo, las violaciones a los derechos humanos, y en este caso al de la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género sigue vigente, y se observa que la estructura jurídica para la impartición de justicia no ha permeado en la comprensión de su obligatoriedad y oficiosidad; y de las repercusiones positivas y sobre todo, necesarias, de la implementación de estas herramientas de interpretación.

Así, es momento de plantear lo estudiado hasta ahora, en el Estado mexicano.

## **CAPÍTULO CUARTO.- APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO METODOLOGÍA INTERPRETATIVA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO**

Nuestro país ha estado inmerso en la corriente de protección de derechos humanos que impera en el mundo, a través de su participación activa y constante en el sistema político-jurídico transnacional.

A pesar de ello, hablar de igualdad en nuestro país, permanece como un tema con diversas aristas: por un lado, existe un bloque jurídico internacional que ha permeado hacia el derecho interno a través de la tropicalización de sus preceptos normativos, reflejándose en la evolución positiva de la legislación, mejoras en políticas públicas y programas sociales, y en un discurso político que pugna por la igualdad. Acciones que son reconocidas por organismos internacionales que son autoridad en la materia (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por otro lado, el discurso en pro la igualdad contrasta con las cifras de organismos internacionales (OIT, Comité CEDAW, etcétera) y locales, que visibilizan la realidad de matices entre los avances en pro de la igualdad, y las situaciones de desigualdad y violencia de género, que persisten en el país.

Como ya se ilustró en el capítulo primero (apartado 1.2), con todos los avances en la materia, en México se vive una realidad social en la que prevalecen conductas discriminatorias por sexo y género y que, también se reflejan y observan en la impartición de justicia.

Esta situación de desigualdad se ha mantenido por diversos factores: la falta de cambios en sectores estratégicos y de cumplimiento de observaciones, recomendaciones, así como de las medidas de reparación ordenadas por organismos supranacionales.

Además, los indicadores que miden el nivel de igualdad entre los sexos del programa PROIGUALDAD que fueron analizados, dejan clara la existencia de una brecha de género considerable que frena el desarrollo y logro de la igualdad; junto

con las cifras de violencia de género que actualmente experimenta el Estado mexicano (ver tablas del apartado 1.6).

Por último, las cifras sobre impunidad son alarmantes, como se manifestó en el documento “IGI-MEX. Índice global de impunidad 2018”. El nivel de impunidad es muy alto en nuestro país: 69.8%.<sup>307</sup> “... el país presenta una situación de impunidad generalizada, en niveles más bien altos –sobre todo si se le compara con otros países.”<sup>308</sup> En un lapso de 2 años (de 2016 a 2018) el índice de impunidad en el país creció 2.4 puntos (de 67.4 a 69.8). Le suma a ello, el aumento en la cifra negra (delitos no denunciados): 93.7%.

Esta última cifra refleja la desconfianza que la sociedad tiene en el Estado y sus instituciones -que por supuesto queda confirmada por el grado de impunidad que existe, las cuales debieran protegerles dado que para ello se crearon.<sup>309</sup> Por lo tanto, la percepción de que el Estado falla, es evidente.

Específicamente para la impartición de justicia, existe un problema que se suma al de la impunidad, posible falta de capacitación, etcétera, y es la saturación del sistema de justicia: “Un indicador que demuestra que el sistema de impartición de justicia empieza a colapsarse en algunos estados es el de las causas penales

---

<sup>307</sup> De acuerdo con el índice global de impunidad (IGI), la media nacional de impunidad a 2018 es de 69.8. La media internacional fue de 55.0 por lo que México se encuentra muy por arriba de la global. Hacia el interior del país: únicamente Campeche se encuentra por debajo de la media internacional (45.1), considerándose un nivel de impunidad bajo. La Ciudad de México es la única entidad que está en el nivel medio (59.5), pero ya rebasando la media internacional. En los 2 niveles más altos tenemos: 12 entidades en un nivel de impunidad alto, y 16 con impunidad muy alta. Nayarit y Michoacán se encuentran en una situación de impunidad atípica, por probables alteraciones en sus cifras delictivas.

La medición es difícil porque “...el principal obstáculo para medir la impunidad y desarrollar indicadores más sólidos, es la falta de información confiable...” Véase Le Clerq, Juan Antonio y Rodríguez Sánchez Lara, Gerardo (coords.), *IGI-MEX Índice global de impunidad 2018. La impunidad subnacional en México y sus dimensiones IGI-MEX 2018*, México, Universidad de las Américas de Puebla y Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, 2018, p. 37, [https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018\\_ESP.pdf](https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf) [20 de enero de 2020].

<sup>308</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>309</sup> Los ministerios públicos estatales están sufriendo un deterioro estructural y de sus capacidades humanas frente al aumento de los delitos y de la población en el país. El país tiene un déficit de estado de fuerza de policías operativos estatales de un 50.86%. Las entidades deben incrementar considerablemente su estado de fuerza sin que se vean afectadas las estructuras de seguridad municipales, sobre todo aquellas de zonas metropolitanas y policías comunitarias que realizan funciones preventivas diferentes a las que se les exige a las estatales. *Ibidem*, pp. 8 y 9.

en primera instancia entre número de jueces... El incremento de la carga de trabajo de los impartidores de justicia puede generar incentivos perversos, como impunidad procesal y corrupción.”<sup>310</sup>

Todos estos factores que se expresan, pretenden servir para conformar un panorama general respecto a las deficiencias que se presentan en el sistema de impartición de justicia, y que tiene efectos en su eficiencia y resultados.

Siguiendo con la problemática de la impartición de justicia, y a manera de ejemplificar las deficiencias que existen en el terreno de la impartición de justicia, se tiene un gravísimo problema en la “cadena impune nacional”, que se refiere “... al trayecto que va desde el inicio de una averiguación previa o carpeta de investigación, hasta el momento de la sentencia del delito que le dieron inicio.” En nuestro país, este proceso representa la ineficiencia e inconsistencias que se van dando a lo largo del mismo; ya que solo el 3% de los delitos cometidos y denunciados, llegan a sentencia.<sup>311</sup> Resultado que tiene relación directa con la cifra negra mencionada anteriormente y, además, afianza la justificación de la desconfianza social en el sistema de impartición de justicia.

Y si agregamos en el tema que nos ocupa que el porcentaje de utilización de la perspectiva de género en las sentencias es bajo (5.74%),<sup>312</sup> y se compara con los casos que llegan ante la Corte IDH por falta de la misma (36.36%), resulta claro que, existen fallas sistemáticas y estructurales dentro del aparato de impartición de justicia.

Por lo anteriormente expuesto, en este capítulo se hará un análisis sobre la protección jurídica del derecho a la igualdad en razón del sexo y/o género, tanto en

---

<sup>310</sup> Entidades en donde se incrementó de manera considerable esta variable del IGI-MEX: Aguascalientes (de 62.1 a 213.41), Baja California Sur (de 30.4 a 76.89), Durango (de 32.6 a 51.19), Estado de México (de 38.3 a 48.60), Michoacán (de 46.1 a 58.41), Morelos (de 17.4 a 26.48), Nuevo León (de 51.5 a 103.97) y Zacatecas (de 10.7 a 20.85). *Ibidem*, p. 9.

<sup>311</sup> Del total de 1'532,403 carpetas de investigación abiertas, 886,158 llegan a determinarse. Del total determinadas, solo 172,695 llegan a causas penales en primera instancia abiertas. A sentencia en primera instancia se logran: 54,818 sentencias, y de éstas, 45,769 son condenatorias. *Ibidem*, p. 46.

<sup>312</sup> Para ver a detalle la estadística, consultar tabla “Relación de sentencias con perspectiva de género emitidas en el ámbito federal en México (2010-2019), del apartado 1.1 Planteamiento del problema.

el ámbito constitucional como a través de la aplicación de la perspectiva de género en diversas materias del derecho, aterrizándolo en una propuesta de medición de su aplicación en las sentencias, para conocer qué criterios se utilizan, en qué medida, cuáles son menos utilizados, etcétera

Se pretende construir una metodología sencilla, en formato de indicadores y tipo *check list*, que permita medir el grado de aplicación de esta herramienta. Información que puede servir para la toma de decisiones: atención y fortalecimiento de aspectos menos utilizados y mantenimiento de aquellos que ya se encuentran afianzados en la práctica jurisdiccional, y otras acciones que contribuyan a mejorar el ejercicio jurisdiccional de las y los jueces, y que por supuesto mejore la impartición de justicia.

Previo a ello, se hará un breve recuento histórico de los sucesos relevantes que han ido formando la estructura de protección jurídica en el país en torno a este derecho, para su mejor comprensión.

#### **4.1 Contexto histórico de la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo y género en México**

En el país, la igualdad en razón del sexo y/o género tiene avances claros a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Primeramente, el derecho al voto otorgado a las mujeres se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en el año 1953, por influencia de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de la ONU.

En 1974, se hace el reconocimiento constitucional de la igualdad entre mujeres y hombres (igualdad formal), otorgándole estatus de derecho fundamental; convirtiéndose en la base constitucional para modificar diversas legislaciones, especialmente en derecho familiar.

Con la celebración en México de la primera conferencia mundial de la mujer (1975) y la firma de la CEDAW (firmada en 1979, entró en vigor en 1981), el país

comienza a introducirse en el movimiento de protección del derecho a la igualdad, entonces enfocado en la protección del grupo vulnerable de las mujeres. En la década de 1980, se llevaron a cabo acciones para considerar a la violencia de género como un asunto de interés público. Hasta entonces el Estado le había dado el tratamiento de conducta propia del ámbito privado.

En la década de 1990, específicamente como consecuencia de la reforma de 1994, se inicia la construcción del modelo de Estado constitucional de derecho, con base en la interpretación de principios constitucionales: la transformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a tribunal constitucional; el control abstracto de constitucionalidad (también en materia electoral); la progresividad de los derechos (nacional y supranacional); avances que tuvieron relación con concreciones del principio de igualdad.

En el ámbito internacional, México ratifica la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará", en 1998.

Retomando los cambios internos más significativos, éstos se han dado en el inicio del presente siglo. En 2001, se introduce la cláusula de no discriminación en el artículo primero constitucional, incorporando al género dentro de las categorías sospechosas de discriminación.

Las reformas relevantes que siguieron, fueron las de 2007 y 2011, que incluyeron el control difuso de la constitucionalidad... la modificación de la nomenclatura que define las libertades y necesidades básicas de las personas y los colectivos con el rubro moderno y universal de los derechos humanos, en lugar de garantías individuales,<sup>313</sup> para dar paso a "los derechos humanos y sus garantías", consideradas como pautas constitucionales elementales en materia de derechos

---

<sup>313</sup> Nieto Castillo, Santiago, "Interpretación constitucional y convencional. Una propuesta para medir el uso de la reforma en materia de derechos humanos en las sentencias", *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, SCJN, 2014, p. 286.

humanos con base en los principios de interdependencia, universalidad, progresividad e indivisibilidad.

Por todo ello, se amplía tanto su dimensión como su contenido, estableciendo un nuevo paradigma de protección de derechos humanos, conocido como bloque de constitucionalidad o red de derechos.

De gran relevancia fue la reforma constitucional del año 2011: reconoce constitucionalmente los derechos humanos de las personas, amplía el catálogo de los mismos, y establece las garantías para lograr su efectiva protección. Incorpora disposiciones en materia de derechos humanos para dar cumplimiento a los tratados internacionales de los que México es parte, agregando la interpretación pro persona y ampliando el catálogo de categorías sospechosas (incluyendo, por ejemplo: la preferencia sexual). Asimismo, establece como obligación a cargo del Estado, la igualdad promocional.

Esta reforma cambió el paradigma de la impartición de justicia con perspectiva de género, porque la práctica previa era complicada para las y los juzgadores. Como lo resume Gonzalo H. Carrillo:<sup>314</sup>

... antes de la reforma de 2011, se emitían pocas sentencias que se atrevían a realizar una interpretación progresista de nuestro derecho; versando sobre temas como la indemnización para el cónyuge dedicado al cuidado del hogar y de las personas dependientes en caso de divorcio, y violación entre cónyuges, entre otros... Sin embargo, estas valientes decisiones no permeaban en las distintas dimensiones de la judicatura,

La siguiente reforma constitucional en 2013, junto con las resoluciones de los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Alvarado Espinoza, establecieron la

---

<sup>314</sup> “...porque merced a la prohibición de control difuso, el juzgador ordinario debía esperar hasta que la SCJN o un tribunal federal sentara las bases para una postura interpretativa vinculada a la aplicación de un tratado internacional en materia de equidad de género, porque de anticiparse a ello eventualmente se corría el riesgo de que sus criterios se cuestionaran.” Véase Carrillo de León, Gonzalo Higinio, “Nuevos horizontes constitucionales para el ejercicio de la dignidad de las mujeres”, *6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 31.



obligación de interpretar los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, en los asuntos jurisdiccionales, y el consecuente control de convencionalidad.

En ese mismo año, la SCJN emitió una tesis respecto al control de convencionalidad (convertida en jurisprudencia), en la que lo señalaba como una obligación ineludible (incluido de oficio)<sup>315</sup> para la autoridad jurisdiccional, considerando los derechos y libertades previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En 2014, se adicionan los derechos a la identidad y al registro inmediato al nacer, al artículo 4º constitucional.<sup>316</sup>

Para 2016 se reformó el artículo 133 constitucional, instaurando como ley suprema del Estado mexicano su Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, así como la obligatoriedad para jueces de cada entidad federativa de acatar la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas (control de convencionalidad).

La siguiente reforma relevante en el tema que nos ocupa, se dio en 2017, al artículo 17 constitucional, para establecer la prevalencia de la intención de la solución de conflictos por encima de formalismos, siempre que no atente contra la igualdad de las partes.

---

<sup>315</sup> Tesis IV.2o.A. J/7, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo II, diciembre de 2013, p. 933, titulada “Control de convencionalidad. Es una obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional ejercerlo, aun de oficio, cuyo incumplimiento vulnera el mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos y compromete la responsabilidad internacional del estado mexicano en su conjunto.”

<sup>316</sup> Situación que debe ser estudiada en forma particular en personas intersex, dado que la determinación de identidad sexual inmediata (como hombre o mujer) en personas intersex, se está cuestionando en el ámbito internacional por Estados que comienzan a remover la rigidez de esta medida, al estudiar los efectos negativos que pueden tener en la definición de identidad sexo genérica de una persona intersex cuando va creciendo, y es entonces cuando se autodetermina y relaciona con alguna identidad. Ejemplo de ello es la “ley de identidad de género” de Argentina, sancionada en 2012.

Por último, en 2019, se reformó el artículo 19 constitucional, para incluir la causa de prisión preventiva oficiosa, en casos de abuso sexual o violencia sexual contra menores de edad, feminicidio, violación, trata de personas, entre otros.

Sobre la emisión de criterios de la SCJN que comenzaron a conformar la protección jurídica (y delimitación) del principio de igualdad,<sup>317</sup> se han ido produciendo interesantes argumentos, tales como: reconocer la eficacia del derecho de igualdad y no discriminación en las relaciones entre particulares, incluyendo normas de derechos humanos de fuente internacional y parámetros para garantizar la no discriminación por razón de género; integración del bloque de constitucionalidad para la ampliación de protección de los derechos humanos,<sup>318</sup> test de proporcionalidad, determinación del tipo de escrutinio, dación de alimentos, pensiones, tutela, maternidad en el ámbito laboral, entre otros.

Se establece mayor flexibilidad y la apertura a debatir para incorporar a hombres en actividades profesionales que anteriormente se consideraba mejor y exclusivamente capacitada a la mujer. Por ejemplo, derechos de: paternidad, acceso a prestaciones como pensiones por viudez, guardería para hijos/as, tutela, etcétera.

En el ámbito administrativo se comenzó a incluir la igualdad entre los sexos y la mejora en oportunidades para las mujeres, dentro de los planes de desarrollo (estatales y nacionales) y acciones específicas.

Para el grupo LGBTTTIQA, a finales de la primera década del siglo XXI, específicamente en 2009, la SCJN reconoció como inconstitucionales las leyes que prohíben de forma absoluta el matrimonio entre personas del mismo sexo; y en

---

<sup>317</sup> Se dieron a partir del año 2004, con tesis sobre la delimitación del contenido del artículo 1º constitucional (2004); la igualdad como concepto relacional (2005); test de proporcionalidad o racionalidad (2006); contemplación de categorías sospechosas (2008); determinación del tipo de escrutinio para las categorías sospechosas (2010); jurisprudencia sobre el test de proporcionalidad (2011), por mencionar unos cuantos ejemplos. Además de las reformas constitucionales y los criterios jurisprudenciales, en el año 2008 la SCJN declaró la constitucionalidad de la interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación, aprobada por la asamblea legislativa del entonces Distrito Federal.

<sup>318</sup> *Doctrina sobre igualdad en el Tribunal Constitucional mexicano, Boletín mensual “Género y Justicia”, Boletín No. 67, México, SCJN, febrero de 2015, <http://equidad.scjn.gob.mx/wp-content/uploads/2015/02/BGyJ-67-FEB-2015.pdf> [16 de marzo de 2016].*

2010 reconoció el derecho a la adopción de menores por ese tipo de parejas en el otrora Distrito Federal. En 2015, se modifica el Código Civil del Distrito Federal, para permitir la modificación de identidad y acta de nacimiento, a través de un trámite administrativo.

En el tema de cambios en las leyes federales, a partir del año 2000, además de las reformas y adiciones a las normas ya existentes,<sup>319</sup> fueron surgiendo diversas leyes que colaboran en la construcción de la igualdad entre mujeres y hombres: Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2000), Ley del Instituto Nacional de las Mujeres (2001); Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003); Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006); Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007); Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007);<sup>320</sup> Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (2012); inclusión del criterio de equidad de género en la administración de recursos públicos en Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (reformas de 2012);<sup>321</sup> Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2017).

En 2013 y 2014 respectivamente, la SCJN emite dos protocolos de actuación para el poder judicial, que impactan directamente al tema, y son herramientas (no vinculantes) fundamentales para el empleo de la perspectiva de género en el

---

<sup>319</sup> En los ordenamientos estatales ya existentes se han hecho cambios relevantes en la materia. Algunos ejemplos son: la tipificación del feminicidio y la discriminación dentro del Código Penal Federal (2011); el reconocimiento en el Código Civil Federal y de entidades federativas sobre la igual capacidad de hombres y mujeres para obtener la guarda y custodia de menores en casos de divorcio o separaciones, los derechos laborales de las mujeres, condiciones más equitativas en procesos de divorcio, entre otros.

<sup>320</sup> Por primera vez se reconoce la existencia de la discriminación de género; define los múltiples tipos de discriminación por violencia: psicológica, física, patrimonial, económica y sexual; así como los diversos ámbitos en que ocurre (tanto públicos como privados), topando con la más grave expresión de violencia de género: el feminicidio.

<sup>321</sup> Criterio de equidad de género en la administración de los recursos públicos, el proyecto de presupuesto de egresos debe agrupar las previsiones de gasto con base en su destino por género, diferenciando entre mujeres y hombres; incorporación de indicadores específicos que permitan evaluar la incidencia de los programas presupuestarios en la igualdad entre mujeres y hombres, la erradicación de la violencia de género y de cualquier forma de discriminación de género dentro del sistema de evaluación del desempeño, entre otros.

espacio jurisdiccional interno, porque proporciona vías distintas de interpretación y estudio de los casos, involucrando más métodos aparte de los convencionales, apoyándose en criterios de la misma SCJN y de organismos y tratados internacionales. Todo lo cual, provee un margen de acción mucho más amplio para la o el juzgador, y le permite formarse un criterio más certero al estudiar el contexto social, cultural, económico y jurídico de las situaciones de discriminación. El primero: para juzgar con perspectiva de género, y otro para resolver casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.

Por otra parte, en las últimas décadas del siglo XX e inicios del XXI<sup>322</sup> se crearon diversos programas enfocados a impulsar la igualdad entre mujeres y hombres; aunque recientemente ha habido entidades federativas que han realizado modificaciones a los mismos.<sup>323</sup>

Los cambios y desarrollo en la legislación interna y en la Constitución, así como en los programas estatales, en relación con el derecho a la igualdad en razón del sexo y género, también han sido producto de las sentencias de la Corte IDH; las convenciones internacionales, recomendaciones y opiniones de los comités de los sistemas interamericano y universal de derechos humanos; las conferencias de Beijing.

Aunque fueron señalados en forma muy sintetizada, la evolución de las declaraciones y reformas constitucionales respecto del derecho a la igualdad en razón del sexo y género y temas relacionados, ahora se procede a hacer un breve análisis de su protección actual, para ir demarcando el sistema protector de este derecho en nuestro país.

---

<sup>322</sup> Programa Nacional de Integración de la Mujer al Desarrollo (PRONAM) (1980); Comisión Nacional de la Mujer (1985); Programa Nacional de la Mujer (PRINAM) (1995); Comisión Nacional de la Mujer (1998). Creación del Instituto Nacional de las Mujeres (2001); Programa de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la CNDH (2006), Centro de Estudios para el logro de la Igualdad de Género de la Cámara de Diputados.

<sup>323</sup> Como en Jalisco, entidad en donde a inicios de 2019, desapareció el Instituto Jalisciense de la Mujer, para unirse a otras causas de grupos vulnerables, integradas en la Secretaría de Igualdad Sustantiva, y por tanto, quedó como un tema de otros, que atiende la institución. Cambio que ha sido muy cuestionado.

## 4.2 Protección constitucional de la igualdad en relación al sexo y género

Nuestra Constitución inicia con una declaración de protección amplia de los derechos humanos para todas las personas, el compromiso de interpretación de las normas conforme a derechos humanos, de conformidad con la misma y con los tratados internacionales; además de la obligación promocional del Estado mexicano de protegerlos y garantizarlos respetando los criterios de interpretación estipulados.

Aunado a ello, la SCJN estableció tres elementos que amplían el espectro protector de los derechos humanos, a través del control difuso de convencionalidad, acorde a los siguientes parámetros:

1. Obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México sea parte;
2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y,
3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; con el objetivo de maximizar la protección de los derechos humanos, con independencia del tipo de legislación donde se consagren.<sup>324</sup>

Con base en este artículo primero constitucional, se consolidan diversas herramientas interpretativas para la protección de los derechos humanos que, se observan y recuperan de diversos artículos dentro de la misma Carta Magna. De forma específica se verán los puntos trascendentales de la protección constitucional que hace referencia al objeto de estudio y que se encuentran a lo largo de este ordenamiento.

---

<sup>324</sup> Tesis: (III Región) 5o. J/10, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo II, marzo de 2014, p. 1358, titulada “Control difuso de convencionalidad ex officio. Cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos, uno nacional y otro internacional, el juez no debe ejercerlo en todos los casos para resolver un caso concreto, sino realizar un ejercicio previo de ponderación entre ambas para verificar cuál de ellas concede una mayor eficacia protectora a la persona.”

## Protección de los derechos humanos

En el caso objeto de estudio, se puede justificar un trato diferenciado porque conduzca a una interpretación jurídica más protectora (siempre que se logre una razonabilidad); o en el caso contrario, que se aplique un trato igualitario para no colocarse en conductas discriminatorias.

Conlleva aplicar no solo la norma más favorable, sino también atender otros criterios que colaboren a la mayor protección de los derechos, tales como tratados internacionales, observaciones de organismos internacionales, valores y costumbre internacional, principios *ius cogens* que provean de la protección más amplia posible, test, etcétera. La SCJN deja en claro dicha concepción al interpretar que:

... en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución 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...<sup>325</sup>

Ahora bien, el criterio anterior tiene una limitante que surgió de una interpretación posterior de la misma SCJN (en 2015) que ajustaba esa máxima protección de derechos humanos. Aclara su alcance determinando que, cuando en la nuestra Constitución esté prevista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos (que puedan estar contemplados en instrumentos de derecho internacional), debe prevalecer una interpretación conforme a nuestra Carta Magna: "...en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional."<sup>326</sup>

---

<sup>325</sup> Tesis: 1a./J. 107/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo II, octubre de 2012, p. 799, titulada "Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable."

<sup>326</sup> Este criterio ha sido criticado en los últimos años porque constituye excepciones para la aplicación del principio pro persona. Tesis 1a./J. 29/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época,

Con base en lo anterior, la postura de la SCJN expresa un sí a la máxima protección de los derechos humanos inclusive cuando no estén contemplados en ella, pero con la limitante de aquellas prácticas que la Constitución mantiene como restricciones a los derechos humanos, y que se deben respetar y prevalecer por considerarlas útiles y, por tanto, necesarias para el control del orden social.

Esta postura enfocada en el derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y género, debe tratarse con sumo cuidado, puesto que, tener restricciones a este y otros derechos humanos puede traer consigo otras violaciones o la perpetuación y repetición de las mismas. Se considera que, para los efectos del presente estudio, y observando la histórica violación a los derechos humanos de las personas con motivo de su identidad sexo genérica, esta medida debe evitarse y, por el contrario, garantizarse la eficacia de este derecho; puesto que, de esta manera es como se puede lograr una impartición de justicia con una protección progresiva que, además, vaya deconstruyendo estructuras sociales androcéntricas y sexistas, y por tanto discriminatorias.

No parece adecuada la posibilidad de restricción del derecho a la igualdad en razón del sexo y género, dado que (como ya se expuso en los ejemplos de sentencias en capítulos anteriores), los conflictos suscitados en este tema provienen de situaciones de desventaja social, histórica y vigente; y para resolverlos, la o el juzgador debe allegarse de diversas herramientas con la intención de lograr una impartición de justicia que conlleve una igualdad material que, en ocasiones, incluso la misma norma provoca y perpetúa.

---

tomo I, abril de 2015, p. 240, titulada “Derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales. Para determinar su contenido y alcance debe acudir a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia.”

## **Deber promocional de respeto, protección y garantía de los derechos humanos por parte del Estado**

Esta obligación va más allá de la sola resolución de un caso o la emisión de normas que respeten los derechos humanos. Se trata de una extensión a la obligación de protección para las autoridades del Estado: una de tipo promocional. Con ella, todo juzgador/a "... estará obligado a respetar y garantizar los derechos humanos instituidos en cualquier pacto internacional del cual México forme parte, como si estuviese aplicando cualquier norma de derecho doméstico... porque de no hacerlo, se encontrará expuesto al nuevo derecho sancionador o reparador que ya prevé el artículo primero de la Ley Fundamental."<sup>327</sup>

Esta obligación tiene un impacto que es oportuno explicar debido a que, la intención es un efecto prologando y permanente de la actividad protectora del Estado. Es decir, la protección de los derechos humanos no es solo durante los procesos de impartición de justicia (o administrativos). Por supuesto que su resolución es importante, pero con esa protección ya no se considera que el Estado cumple con dicho mandamiento. Sino que debe ir más allá de la creación de legislación e impartición de justicia. Debe tener una participación pro activa en todos los momentos, previos y posteriores a la comisión de violaciones de los derechos humanos. Se espera una protección constante y de efectos prolongados.

Su obligación abarca la realización de campañas de difusión de los derechos y cómo se protegen (labor preventiva), un seguimiento a las mismas, y mostrar una postura abierta y constante de respeto a los derechos humanos (por ejemplo a través de acciones como la capacitación).

---

<sup>327</sup> Carrillo de León, Gonzalo Higinio, *op. cit.*, nota 314, pp. 26 y 27.



## **Respeto de los principios de universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad, al interpretar los derechos humanos**

En el capítulo segundo se hizo alusión a estos principios, y hay que recordar que éstos actúan como parámetros para la interpretación jurídica. Ahora, se relacionan con el hecho de que, se toman en cuenta en la protección y estudio de los derechos humanos dentro de la CPEUM, y por ende para el derecho a la igualdad en razón del sexo y género; operando como requisitos para realizar una interpretación textual, contextual y conforme de los derechos humanos (ya que se busca llegar a una interpretación conforme). Siendo que, la universalidad apunta a una protección expansiva de derechos, conforme vayan sucediendo casos que encuadren en problemáticas y vulneraciones de derechos humanos similares.

Recapitulando sobre aquéllos, respecto del principio de universalidad, Juan A. Cruz Parceró lo relaciona con razones morales que puedan universalizarse, pensando a los derechos humanos como exigencias morales, significando que:

... puedan aplicarse a todo posible afectado por ellas, o en otros términos, razones que se tienen que reconocer en cualquier caso semejante. La idea entonces es que los derechos cuando se interpreten de conformidad con el criterio de universalidad traerán como consecuencia un efecto expansivo en la medida en que los casos resulten similares.<sup>328</sup>

Concluye el autor en mención que, estos rasgos morales no se contraponen con concepciones "...que postulan algunos rasgos o necesidades de los seres humanos como básicos o especialmente relevantes...". De lo que se trata es de enfatizar que, al ser moralmente relevantes, dichas características deben poder utilizarse como "razones en argumentos".<sup>329</sup>

Aterrizándolo en el derecho a la igualdad y no discriminación, es por demás contundente que, debe cumplirse con este principio dentro de la impartición de justicia; puesto que no solo se trata de resolver un caso determinado y garantizar la

---

<sup>328</sup> Cruz Parceró, Juan, *op. cit.*, nota 93, p. 202.

<sup>329</sup> *Idem.*

protección de los derechos humanos de las personas involucradas; sino que, al tratarse de conductas sociales que históricamente han repercutido en la consciencia social, y en los constructos de lo moral, así como de aquellas conductas permitidas y aceptadas (aun cuando fueran sexistas, discriminatorias, y por tanto, violatorias de derechos fundamentales), es indiscutible que se requiere de efectos expansivos para que dicha protección pueda impactar más allá de las partes involucradas y el conflicto que resuelva la o el juzgador.

Para hablar de eficacia en este derecho, deben pensarse acciones encaminadas hacia una protección universal, o por lo menos, lo más cercana posible a ella.

Lo que acompaña interpretaciones más abiertas y flexibles, que atiendan el texto, objeto y fin de las normas, así como su contexto (histórico, geográfico, social, económico, etcétera). En el contexto debe estarse tanto a la norma aplicable, como a la situación de hecho que se materializa.

Así, si nuestra Constitución expresa que "... todas las personas gozarán de los derechos humanos...", debe atenderse a un criterio de interpretación evolutivo, que se vincule con todos los instrumentos internacionales y principios *ius cogens* protectores de derechos humanos, así como las diversas interpretaciones en derechos humanos.

Por otro lado, la interdependencia es un principio que, en asuntos referentes a relaciones a partir del sexo o género (y que conducen a la discriminación) queda manifestado, pero que debe ser claramente expresado para que quede confirmada su relación (y la naturaleza de ésta) con otros derechos, y la forma en que éste y los demás deben ser analizados y en su caso, prevalecer en su protección frente a otros (determinando su alcance y limitaciones).

Como se señaló en el capítulo primero, el género es un concepto relacional, y como categoría sospechosa de discriminación y objeto de violación del derecho a la igualdad, se puede observar y reiterar que se entrelaza con otros derechos cuando se materializan las conductas. Incluso es visible cuando se habla de

discriminación múltiple o revictimización de alguna de las partes en los casos concretos.

Esta relación de “interdependencia” entre derechos, también puede resultar en una de oposición. Una vez que se detectan los derechos en juego, se obtiene la relación que existe entre ellos en el caso concreto; lo cual no precisamente significará una armonización. Por el contrario, cuando se trata de casos difíciles, y de categorías sospechosas de discriminación, como lo son el sexo y el género, la relación entre los derechos puede ser bastante compleja (de ahí que surja la aplicación del test de ponderación y otros). Pero esta situación no nulifica que exista este principio.

La interdependencia implica ese efecto en la protección y la prevalencia de dicha protección entre derechos. Y en el caso que ocupa, debe atenderse con atención este principio, para estar en aptitud de estudiar el caso con las herramientas de interpretación más protectoras, y así llegar a una resolución justa.

La interdependencia se puede observar (en un sentido negativo) en las sentencias cuando, la o el juzgador no realiza un estudio con perspectiva de género y perpetúa no solo la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación en razón del sexo y/o género, sino que impacta en la suerte principal y/o en los demás derechos conculcados para los cuales se exige protección.

De otro lado, otorgar la protección con base en este derecho, tendrá repercusiones (de diversa índole) en los derechos y esferas de las personas involucradas.

Este principio debe estar muy claro para la o el intérprete del derecho en un caso concreto. Puesto que debe saber que, la declaratoria que haga respecto de un derecho, tendrá impacto en el goce o vulneración de otros derechos humanos.

Para finalizar con los comentarios sobre principios, se alude a la progresividad como un acto continuado y gradual. La protección de derechos humanos debe partir de un “piso mínimo” de protección, pero el Estado debe mantener acciones encaminadas a ir aumentando el espectro de su defensa.

Así, se trata de una protección que va siendo gradual, siempre hacia mayor protección, jamás aceptable una regresión, restricción o recorte en el amparo de los derechos humanos.

La progresividad mantiene una estrecha relación con el principio pro persona, cuya aplicación ha dejado manifiesta la SCJN dentro de sus criterios:

... ante varias alternativas interpretativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida. De esa manera, debe atenderse al principio de prevalencia de interpretación, conforme al cual, el intérprete no es libre de elegir, sino que debe seleccionarse la opción interpretativa que genere mayor o mejor protección a los derechos.<sup>330</sup>

Más que no ser libre de elegir, se debe entender que, de entre todas las opciones normadas y reglamentadas, la o el juzgador “puede” elegir la opción que considere más protectora con base en un estudio previo del asunto. Hay que recordar que, si atiende a la objetividad e imparcialidad, bien tiene la posibilidad (y por supuesto el deber) de lograr una mayor protección de los derechos vulnerados detectados.

La SCJN ha emitido diversos criterios que direccionan el alcance y progresividad de la protección de los derechos humanos, tanto de relaciones entre particulares como entre éstos y el Estado. Para tal efecto, emitió jurisprudencia que enmarca la complejidad y heteronomía de las relaciones que involucran a particulares, y la necesidad de estudiar individualmente los casos; lo que involucra la imposibilidad de emitir criterios genéricos, porque al tratarse de relaciones entre particulares “... a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente

---

<sup>330</sup> Tesis XIX.1o. J/7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, noviembre de 2019, tomo III, p. 2000, titulada “Principios de prevalencia de interpretación y pro persona. Conforme a éstos, cuando una norma genera varias alternativas de interpretación, debe optarse por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida.”

encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.”<sup>331</sup>

Entonces, aterrizando lo señalado en el derecho a la igualdad a partir de la identidad sexo genérica, se deben atender tanto estos principios como los test de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, en relación con la perspectiva de género, para que se respete su protección constitucional y se le confiera eficacia al derecho. Así, el principio de progresividad ha contribuido a la protección de los derechos humanos, también en tratándose de violaciones en las relaciones entre particulares.

El sexo y género conllevan a múltiples variables que se desarrollan en las relaciones entre las personas basadas en esas características, y se agregan a la infinidad de circunstancias que rodean los casos que involucran violaciones a derechos, por lo que los asuntos a estudiar siempre serán diferentes.

Atender a estos elementos o principios es parte de la obligación de las y los juzgadores, al momento de estudiar y resolver casos que involucren derechos humanos y, por tanto, también el de igualdad; debido a que aportan insumos para una argumentación e interpretación conforme a derechos humanos y que, previamente, pueden contribuir a una detección profunda de violaciones, incluso masivas, o detección de violaciones que socialmente se consideren conductas aceptables o no punibles por el derecho.

Estos principios también contribuyen a la desmantelación de esas conductas y estructuras sociales nocivas; por ello es que fueron colocados dentro nuestra Carta Magna, para la protección de los derechos humanos. Así, acatarlos se convierte en una obligación para el aparato del Estado; en un compromiso social plasmado en ella.

Por tanto, con la obligación de llevar a cabo un control de constitucionalidad (y convencionalidad) en donde vienen inmersos estos principios, el rol de las y los

---

<sup>331</sup> Tesis 1a./J. 15/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, octubre de 2012, tomo 2, p. 798, titulada “Derechos fundamentales. su vigencia en las relaciones entre particulares.”

juzgadores ha adquirido un papel primigenio en la impartición de justicia, dado que con esa facultad para analizar e interpretar la norma en los casos concretos, para encontrar la mejor y más amplia protección de derechos fundamentales, deben ser capaces de encontrar un balance entre las declaraciones generales de protección y aquellas específicas y que protegen a grupos en situación de vulnerabilidad, cuyos derechos pueden ser vulnerados a consecuencia de relaciones basadas en el sexo y/o género.

### **Prohibición de discriminación**

La discriminación es un tema amplio y con aristas, dependiendo la(s) razón(es) de discriminación de que se trate. En forma general ya se atendió en el capítulo segundo, por lo que en este apartado se menciona como una protección constitucional de la igualdad -en su sentido opuesto- de prohibición de discriminación.

Posteriormente a la declaratoria inicial de protección de los derechos humanos en nuestra Constitución, en el mismo artículo primero en su párrafo final, se establece la prohibición de actos discriminatorios y el catálogo de conductas consideradas como sospechosas o posiblemente discriminatorias; de entre las cuales enlista, textualmente, al género y a las preferencias sexuales.

A continuación, se hace una crítica al catálogo de conductas sospechosas de discriminación, por no incorporar el sexo.

Existen otras formas de declaración de protección de derechos que pueden proveer un mayor rango de igualdad entre sexos y géneros, abarcando su diversidad. Es decir, está bien considerar al género y a las preferencias sexuales en la lista, pero no debiera excluirse al sexo, ya que también es un elemento fundamental de la identidad sexual de las personas, y motivo de discriminación.

En todo caso, podrían quedar englobados los tres aspectos dentro de un concepto más incluyente, como por ejemplo el de “identidad de género” (que no

debe ser forzosamente este), y que es empleado en países como Ecuador<sup>332</sup> y Bolivia,<sup>333</sup> quienes en sus Constituciones estipulan el derecho a la no discriminación con motivo de la identidad de género.

Además del artículo primero y específicamente sobre la igualdad entre mujeres y hombres, dentro de nuestra Constitución federal se hacen declaraciones de garantía del ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad, como: en la elección de representantes para el gobierno interno en las comunidades indígenas (art. 2, apartado A, fracción III; apartado B, fracción V, VIII), ámbito en el cual se multiplican las situaciones de discriminación por sexo y género.

Avanzando en el texto constitucional, en el artículo 4º, se hace una declaración explícita de la igualdad formal entre mujeres y hombres: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”.

Aunque este reconocimiento se podría juzgar como bienintencionado al colocar a hombres y mujeres en las mismas condiciones de acceso a los derechos fundamentales, anulando (jurídicamente) las situaciones de desigualdad, se queda corta en alcance de protección e interpretación, como se explica a continuación.

Ciertamente el primer enunciado del artículo primero constitucional ya establece la igualdad en el ejercicio de los derechos para todas las personas que se encuentren en su territorio, lo cual por supuesto incluye hombres, mujeres, transexuales, intersexuales, niños/as, etcétera, y la obligación del Estado de garantizar su protección.

Por otro lado, el texto del artículo 4º reviste una igualdad formal y no es completamente incluyente, al perpetuar la concepción binaria de la sexualidad partiendo de la identidad de cierto tipo de personas, que no son todas: hombres y mujeres.

---

<sup>332</sup> Artículo 14.

<sup>333</sup> Artículo 11.

Y relacionándolo con la sugerencia de un término más incluyente, con una declaración más amplia de la igualdad en razón de la identidad sexo genérica, pudiera desprenderse la protección de otros derechos que aún son de difícil acceso para las personas que no encuadran dentro de parámetro binario de la sexualidad, y que coadyuva a un reconocimiento completo, eficaz y material de todos los derechos humanos en las legislaciones, como por ejemplo: el cambio de identidad, servicios de salud, acceso a la educación y oportunidades laborales, matrimonio, filiación, entre otros.

Con este tipo de declaraciones, no se dota de eficacia al derecho a la igualdad para este grupo en situación de vulnerabilidad, dado que no les ayuda a ejercer sus derechos en forma plena. Y aunque a nivel legislativo y judicial ya existan declaraciones protectoras, dada la afectación en el goce de sus derechos, sería oportuno, necesario y exigible, que este derecho sea reconocido en forma expresa, para estar en posibilidad de garantizar el ejercicio de éste y otros derechos.

Así que, lejos de ser una declaración incluyente, perpetúa la cultura patriarcal y androcéntrica, cargada de sexismos y ceguera a la diversidad que, la Constitución como carta magna de nuestros derechos fundamentales, no puede darse el lujo de obviar.

Debe tomarse en cuenta la diversidad en las expresiones de la sexualidad (ver cuadro de capítulo segundo) que crean las relaciones humanas y aspectos sociales como: estereotipos, cultura, educación patriarcal, violencia, economía, etcétera, y que repercute en el acceso a la justicia, y el ejercicio de derechos y protección jurídica, para considerar el término adecuado de declaración de protección constitucional. Además, atendería y sería congruente con el principio de progresividad.

Ahora bien, dentro de la CPEUM hay un acierto en la protección del derecho a la igualdad, y que confirma que es posible utilizar términos más incluyentes. Sucede en el artículo 3º, fracción II, inciso c) sobre el derecho a la educación. Dentro de los criterios orientadores para la misma estipula que:



... contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural y sexo genérica, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

La declaración establecida en este artículo es de gran relevancia dado el alcance del cual se pretende dotar al derecho a la educación. Es el único artículo dentro de la Constitución donde se utilizan expresiones que buscan una inclusión más allá de la fórmula del binomio sexual. Cuando menciona el respeto por la diversidad sexo genérica, abre la puerta al respeto a todas las personas, y establece que la educación debe ser verdaderamente incluyente y respetuosa de la diversidad.

Lo mismo sucede con el respeto a la dignidad, la atención del ideal de igualdad en derechos, y la intención de evitar que la educación refuerce los privilegios de unas personas sobre otras, señalando expresamente el que se pudiera dar en razón del sexo. Este ejemplo debiera replicarse en los demás artículos sobre la prohibición de discriminación (con la redacción pertinente).

De lograrse una declaración más incluyente (no solo dentro de un artículo que refiere a la educación), se abriría el espacio para que las y los jueces den un sentido práctico, orientador y protector en los casos concretos, tanto en sus análisis como en las sentencias, pero también para que las legislaciones se adaptaran a esta protección más amplia: tanto respecto de los derechos humanos, como de las personas a quienes puede proteger.

Desde luego, una declaración expresa e incluyente de igualdad material dentro de la Constitución, le daría fuerza, obligatoriedad y compromiso de cumplimiento a todos los niveles, para el sistema gubernamental y servidores/as públicos/as, como a particulares; tanto al poder legislativo como al judicial.

Consecuentemente, se reitera que el deber es encontrar y utilizar las declaraciones más incluyentes y protectoras. El Estado no puede comprometerse a menos.

### **Sistema automático de incorporación de los tratados internacionales al derecho interno**

El art. 133 constitucional<sup>334</sup> determina que los órganos jurisdiccionales del poder judicial deben aplicar los tratados internacionales, haciéndolos tan exigibles como cualquier norma jurídica interna. A partir de la reforma constitucional de 2011:

... cuando se alegue una violación al principio de igualdad jurídica, el juzgador no puede desdeñar el texto de los tratados internacionales que hacen referencia a la igualdad y a la prohibición de discriminación, sino que debe efectuar el escrutinio de constitucionalidad correspondiente teniendo como ámbito material de validez a la Constitución y a los diferentes tratados ratificados por México, máxime cuando ese análisis ha sido solicitado por el quejoso.<sup>335</sup>

En relación al tema, muchos son los instrumentos jurídicos internacionales que pueden y deben estudiarse y aplicarse en asuntos donde exista la presunción de una vulneración de derechos humanos por discriminación en relación al sexo o género. De aquí el cuidado e importancia de elegir los más protectores y establecer claramente su aplicación al caso concreto.

Lo referido se fortalece por artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que instituye para los Estados, la obligación de adoptar

---

<sup>334</sup> En relación con los arts. 41, párrafo primero; 76, fracción I, párrafo segundo; 89, fracción X, constitucionales. Así como las disposiciones referentes en la Ley sobre la celebración de tratados (arts. 4º y 5º).

<sup>335</sup> Tesis: 1a./J. 124/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, diciembre de 2017, p. 156, titulada “Derecho humano a la igualdad jurídica. Su ámbito material de validez a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011...”

disposiciones de derecho interno (sean legislativas o de otro carácter), para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

Al respecto, México forma parte activa de esta evolución, y poco a poco se ha ido extendiendo su conocimiento y aplicación en los diferentes niveles de todos los poderes, lo cual incrementa las posibilidades de una mayor protección de los derechos humanos y acceso a la justicia.

### **Administración de justicia**

La protección determinada en el artículo primero constitucional se materializa en el ámbito jurisdiccional al relacionarlo con el artículo 17, donde se prevé que todas las personas tienen derecho a que se les administre justicia de forma gratuita, y que el poder judicial debe actuar de forma expedita, emitiendo resoluciones de manera pronta, imparcial y completa.

En lo que atañe a la imparcialidad, se trata de un elemento imprescindible en el estudio de los casos y resoluciones a las que lleguen las y los juzgadores, dado que es una condición esencial en el ejercicio de la función jurisdiccional: implicando la ausencia de concepciones subjetivas, estereotipadas, sexistas o androcéntricas, de las relaciones humanas.<sup>336</sup>

Conjuntamente, un elemento de reciente incorporación (en 2017), es el tercer párrafo del artículo en mención, que a la letra instaura:

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

---

<sup>336</sup> Esto se fortalece con la jurisprudencia de la SCJN titulada “Imparcialidad. contenido del principio previsto en el artículo 17 constitucional.” Tesis: 1a./J. 1/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, febrero de 2012, p. 460. Relación con el artículo 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Este *adendum* resulta congruente con la evolución que ha ido teniendo la protección de los derechos humanos en nuestra Carta Magna, como consecuencia del modelo internacional de protección de los derechos humanos y el acceso a la justicia.

La exposición de motivos de la reforma constitucional en comento se basa en preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y resoluciones de la Corte IDH, para argumentar que no es suficiente el acceso formal a un recurso, ni que la actuación de jueces/as competentes dé como resultado una resolución definitiva, sino que debe proteger el derecho infringido, y dar resultados y propuestas (efecto transformador). También expresa que en México permanece una percepción de injusticia y desigualdad, y que "... se confunde la aplicación de normas con la impartición de justicia. Esto causa insatisfacción y frustración... y convierte al sistema de impartición de justicia en un sistema que genera injusticias."<sup>337</sup>

De esta justificación se desprenden elementos enfocados a la eficacia de la protección del derecho de acceso a la justicia, respetando el derecho a la igualdad; puesto que se privilegia la parte material del asunto, por encima del cumplimiento del procedimiento meramente formal.

Y si, como se ha mencionado a lo largo del trabajo, los asuntos que versan sobre categorías sospechosas como el género y el sexo -y por tanto de discriminación- se colocan en el terreno de los "asuntos difíciles", al requerir herramientas y técnicas de interpretación que no responden precisamente al canon de los métodos tradicionales, esta declaración deviene en un fortalecimiento para su instrumentación y práctica; proveyendo de un excelente fundamento para la utilización de la perspectiva de género y de métodos de interpretación más adecuados para estos asuntos; puesto que, como se ha visto en las sentencias de

---

<sup>337</sup> Exposición de motivos. Iniciativa de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de resolución de fondo del conflicto, Cámara de Senadores, 28 de abril de 2017, p. 1, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/232\\_DOE\\_15sep17.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/232_DOE_15sep17.pdf) [29 de abril de 2018].

la Corte IDH expuestas en el capítulo tercero y se estudia en las sentencias en materia federal en México: los métodos y formalismos procedimentales han impedido que muchos casos se resuelvan con justicia.<sup>338</sup>

Todo lo expresado respecto del amparo de los derechos humanos encuentra su extensión ininterrumpida de protección en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, en los supuestos donde se puede suspender o restringir el ejercicio de derechos y garantías, donde se prohíbe claramente la restricción o suspensión del derecho a la no discriminación y de las garantías indispensables para su protección.

Una vez resumida la estructura de protección del derecho a la igualdad y no discriminación dentro de nuestra Constitución, y sus declaraciones relacionadas sobre el sexo y género, se pasará a establecer la forma en que está instrumentada la perspectiva de género dentro de la impartición de justicia, tomando en cuenta los análisis y argumentaciones que el propio poder judicial establece en sus sentencias, acompañado de criterios de la SCJN y doctrina alusiva, con la intención de abordar el tema desde dentro del propio sistema de impartición de justicia en México.

#### **4.3 Juzgar con perspectiva de género: protección del derecho a la igualdad a en las resoluciones judiciales**

Aunque la metodología que se propone en este trabajo va enfocada a la etapa de la emisión de la sentencia, se considera prudente recordar que, la perspectiva de género como instrumento de interpretación jurídica debe utilizarse desde el momento que se va a entrar al estudio del asunto (es decir, desde un momento previo), durante todo el estudio del caso y, dese luego que, al elaborar la sentencia. Además, aun cuando las partes no expresen en su causa de pedir, situaciones discriminatorias por sexo y/o género y la aplicación de un análisis con

---

<sup>338</sup> Situación que es posible observar en las sentencias de amparo en las cuales se manda reponer el procedimiento para que se resuelva con perspectiva de género; y en los asuntos que han llegado a instancias supranacionales (Corte IDH), el porcentaje de sentencias que utilizan la perspectiva de género en comparación con aquellas que no lo hacen, etcétera.

perspectiva de género, la o el juzgador tiene la obligación de hacer dicho estudio de oficio.<sup>339</sup>

A continuación, se mencionan algunos aspectos relevantes de la utilización de esta herramienta en el proceso jurisdiccional para dar un panorama sobre su importancia en todas las etapas del mismo, más no son los únicos momentos. La perspectiva de género debe considerarse a lo largo de todo el proceso y en todo momento.

El Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar la igualdad entre las personas: permitir que todas las personas accedan al ejercicio de sus derechos en forma plena, sin que se los impidan cuestiones discriminatorias, como lo son el sexo y/o género. A su vez, debe generar mecanismos de protección y garantía (en conjunto con su deber promocional) a través de leyes, políticas públicas e impartición de justicia, atendiendo los principios que rigen los derechos humanos, así como las interpretaciones en derechos humanos, pro persona y con perspectiva de género.

Entonces, se debe atender al estudio de la discriminación con un enfoque en derechos humanos y con perspectiva de género, haciendo un análisis minucioso y atendiendo cada uno de los detalles que hacen único al asunto, para no confundir las situaciones reales, los motivos y los derechos violados. Así, el estudio de la igualdad de género dentro de los asuntos, debe realizarse considerando, según la sentencia de amparo indirecto 535/2016 en materia penal, del juzgado quinto de distrito, en el Estado de Baja California, que:

... la no discriminación tiene que ver íntimamente con la cláusula formal de igualdad, que como se dijo implica en principio el que todas las personas son iguales ante la ley, pero que en su concepción más amplia, constituye el trato

---

<sup>339</sup> Esta suplencia ha quedado manifestada por la SCJN en diversas tesis. Como ejemplo se tiene la tesis 1a. CXCII/2018: "... la obligación de juzgar con perspectiva de género se actualiza de oficio, pues se encuentra implícita en las facultades jurisdiccionales de quienes imparten justicia, ... es evidente que la perspectiva de género exige partir de la idea de que la exclusión de género preexiste a las violaciones a derechos humanos y, desafortunadamente, se agrava durante y después de éstas."

igualitario a todas las personas bajo el reconocimiento de sus diferencias, sin que éstas impidan o anulen el reconocimiento o ejercicio de un derecho.<sup>340</sup>

Por lo que, según expresa Humberto Nogueira: “La jurisdicción puede resolver, a su vez, casos en apariencia iguales con resultados diferentes, si se justifica la razonabilidad de la decisión en virtud de restablecer una igualdad auténtica o por particularidades de supuestos fácticos que justifiquen resultados diferentes.”<sup>341</sup>

Esta situación hace delicado y minucioso el trabajo que la o el juzgador, puesto que debe reconocerse el derecho a la igualdad en sentido normativo (no textual), atender las diferencias, así como las posibles situaciones de desigualdad y violencia, para no dejarse llevar por una falsa apariencia de similitud entre casos, y llegar a una igualdad material que sea transformadora y establezca precedentes, más no estándares formales y rígidos.

Así, la aplicación de la perspectiva de género constituye una metodología de estudio, que debe producir efectos. Estos deben ser de tipo “transformador” de las situaciones de discriminación y desigualdad, abriendo camino para nuevas y mejores prácticas (sociales, políticas y jurídicas) para encaminar a la no repetición de las mismas. En consonancia con esto, el tribunal colegiado en materia de trabajo del noveno circuito sustenta en sentencia que:

... la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, porque sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad.<sup>342</sup>

Por tanto, las sentencias deben ir más allá de solo juzgar y resolver el caso concreto basándose en casos similares y resolviendo conforme a ellos, porque el

---

<sup>340</sup> Sentencia de amparo indirecto 535/2016, juzgado quinto de distrito, en el Estado de Baja California, p. 49.

<sup>341</sup> Nogueira, Humberto, *op. cit.*, nota 19, p. 820.

<sup>342</sup> Sentencia de amparo indirecto 877/2018, tribunal colegiado en materia de trabajo del noveno circuito.

derecho y quienes lo operan, constituyen los elementos y herramientas para producir cambios sociales positivos y proveer justicia; además de que las y los juzgadores tienen el deber (desde la propia Constitución) de hacerlo.

Juzgar con perspectiva de género: "...implica hacer realidad el derecho a la igualdad y responde a obligaciones jurídicas de rango supremo para combatir la discriminación a través de la adecuada impartición de justicia, a fin de remediar situaciones asimétricas de poder."<sup>343</sup> De aquí, el elemento transformador que adquiere una sentencia emitida, apoyada en esta herramienta de interpretación jurídica. Igualmente, le abona a la acción "neutral" (imparcial y objetiva) de la o el jugador.

Requiere de un análisis incluyente, consciente y con apertura de: las formas de percibir los hechos, las características y contexto de las personas en su total posibilidad de diversidad, considerando siempre la protección de los derechos humanos, especialmente el de la igualdad.

En razón de lo anterior se reitera que, al buscar una impartición de justicia para quienes son vulneradas/os en sus derechos debido a su identidad de género, la perspectiva de género significa una herramienta protectora de las personas en dicha situación, no solo de las mujeres, es decir, el espectro de protección es mucho más amplio. Así lo menciona el tercer tribunal colegiado en materia de trabajo del primer circuito:

... para que pueda impartirse justicia con perspectiva de género, debe identificarse si en un caso concreto existe un estado de vulnerabilidad que genere una desventaja real o un desequilibrio patente en perjuicio de una de las partes en conflicto, lo cual no puede presumirse, sino que es necesario que en autos existan elementos objetivos de los que se advierta que se actualizan situaciones de poder por cuestiones de género, lo cual no implica

---

<sup>343</sup> Sentencia de amparo en revisión 174/2019, segundo tribunal colegiado en materia administrativa del segundo circuito, p. 90.



proteger a la mujer por el simple hecho de serlo, en tanto que el hombre también puede encontrarse en una posición de vulnerabilidad.<sup>344</sup>

Desde luego que la afectación que sufren las mujeres a causa de la discriminación en razón de su sexo y género, es la más visible y documentada, pero no hay que olvidar que la perspectiva de género construye un puente mucho más amplio hacia la justicia: uno para todas las personas, no solo para aquellas concebidas bajo las conceptualizaciones proveídas por el binarismo sexual.

Al respecto, los tribunales deben comenzar a dejarlo en claro en sus sentencias para que realmente vaya ocurriendo y concientizándose un cambio (apertura) en la impartición de justicia y, así, se le brinde la oportunidad a esta herramienta de explotarse en su mejor versión protectora; dándose a conocer a las personas.

Aunque este comentario no demerita la intención de apertura que hace el tribunal; que de por sí es oportuna y brinda una visión más amplia de la herramienta de interpretación jurídica de la que se habla; y que definitivamente debe visibilizar la violencia que existe, y de la cual las mujeres sufren en gran porcentaje en México (ver estadísticas del capítulo primero).

Debido a ello, muchos de los esfuerzos se encaminan en lograr su igualdad en el goce de los derechos en la impartición de justicia porque gran parte de los asuntos que se estudian con perspectiva de género señalan como víctima a mujeres. Así:

... la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales

---

<sup>344</sup> Sentencia de amparo directo 752/2017, tercer tribunal colegiado en materia de trabajo del primer circuito, p. 30.

pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres.<sup>345</sup>

A pesar de lo anterior, se reitera lo que a lo largo del presente trabajo se ha manifestado, y es que, aun cuando las mujeres son el grupo más violentado por este tipo de discriminación, no excluye los análisis con perspectiva de género para las demás personas, pues como se dejó claro en párrafos anteriores, se trata de una forma de interpretación que persigue la inclusión.

Además de ser incluyente, el análisis con perspectiva de género debe realizarse en todas las etapas del proceso. La o el juzgador debe estar permanentemente pendiente de algún indicio que pudiera alertarle sobre una posible discriminación por las categorías de sexo y/o género, materializándose en relaciones de jerarquización y poder:

... ante un escenario que pudiera apuntar a un desequilibrio patente en perjuicio de las justiciables, este no podrá presumirse, sino que es necesario que en autos existan elementos objetivos que permitan advertir que efectivamente podría materializarse alguna de las hipótesis de desventaja antes señaladas. Esto último, incluso, debe ser ordenado en vía de reposición de procedimiento por el tribunal de alzada que conozca del recurso de apelación interpuesto por la mujer que es parte en algún procedimiento de cualquier orden, con el objeto de que se adopten las medidas necesarias que aseguren que, al dictarse el fallo definitivo, sea respetado el derecho humano a la igualdad.<sup>346</sup>

Como se observa en el extracto de sentencia transcrito, aunque trata sobre la protección de la mujer en un proceso jurisdiccional, concluye especificando que es con miras a lograr el respeto del derecho a la igualdad. Esta última expresión salvaguarda la universalidad de la protección del derecho humano, puesto que deja

---

<sup>345</sup> Sentencia de amparo indirecto 2124/2019, juzgado décimo cuarto de distrito en materia administrativa, civil y de trabajo en el Estado de Jalisco, p. 36.

<sup>346</sup> Sentencia de amparo indirecto 1918/2019, juzgado segundo de distrito en el Estado de Zacatecas, pp. 14 y 15.

claro que la misma no es una de tipo exclusivo para las mujeres, sino que busca la eficacia del derecho a la igualdad, y al ser un derecho humano, impacta a todas las personas.

Otro punto de vital importancia dentro del proceso de impartición de justicia con perspectiva de género, es la visión de la carga de la prueba. Se hace énfasis en este punto debido a que, al ser la etapa en la cual la o el juzgador analiza las evidencias que darán veracidad a los hechos, y le proveerán los elementos necesarios para dictar su fallo, requiere alejarse de los métodos tradicionales y, transitar hacia aquéllos más innovadores y protectores, que le permitan analizar todo el caso en su contexto; para así estar en aptitud de dictar una sentencia que haga efectiva una igualdad material.

La valoración de las pruebas conlleva un proceso distinto cuando existe presunción de actos discriminatorios, en los cuales la situación de posible desventaja y vulnerabilidad de una de las partes (debido a relaciones de poder consecuencia de su identidad sexo genérica), hace compleja la comprobación de su dicho y, por tanto, los métodos tradicionales no serán capaces de dar eficacia al derecho a la igualdad; porque se requiere revisar el fondo de las relaciones de las partes, y aspectos que, los métodos tradicionales no están diseñados para tomar en cuenta, ni mucho menos analizar. Este cambio de concepción queda manifestado en el siguiente extracto de sentencia en materia administrativa y del trabajo, como ejemplo:

... sin que —dijeron los magistrados integrantes— se desconociera el principio general de derecho en materia de cargas probatorias consistente en que "el que afirma está obligado a probar"; toda vez que las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de discriminación aparente y que, para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato,

la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación.<sup>347</sup>

Ahora bien, cuando se trata de normas que resultan discriminatorias, la carga de la prueba también tiene un tratamiento especial que hay que contemplar. Lila García apunta a la inversión de la presunción de legitimidad de los actos del Estado para los casos en que se reclame discriminación:

Quando tenga lugar una diferenciación con base en el género –en una medida legislativa, administrativa, social, etcétera- y se tenga lugar una denuncia sobre la discriminación que tal diferenciación implica, es el Estado quien debe probar que tal medida es una de tipo “especial”, temporal o permanente, que cumple con los parámetros de razonabilidad, objetividad...<sup>348</sup>

Esta perspectiva es muy interesante porque le otorga al Estado la responsabilidad de demostrar que su medida es adecuada y no violenta el derecho fundamental de la igualdad. De confirmarse la violación deberá declararse inconstitucional y modificar la norma de que se trate.

La misma sentencia en comentario lo toma en consideración: “Incluso, cuando es parte de la litis la existencia o no de la violación a un derecho humano, la carga de la prueba no sólo es de las partes sino además del propio Estado... De ahí que el desplazamiento de la carga de la prueba corresponde también al Estado...”<sup>349</sup>

Otro momento fundamental es uno posterior a la emisión de la resolución, y es el efecto transformador que debe conllevar el análisis con perspectiva de género, el cual no puede -ni debe- quedar nada más en un buen estudio de fondo, sino visibilizar las situaciones que provocan y perpetúan la situación de vulnerabilidad en razón del sexo y género, y corregirlas. Este aspecto queda de manifiesto en el

---

<sup>347</sup> Sentencia de amparo directo 1039/2017 del primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, pp. 98 y 99.

<sup>348</sup> García, Lila, *op. cit.*, nota 25, p. 269.

<sup>349</sup> Sentencia de amparo directo 1039/2017 del primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, pp. 98 y 99.

siguiente extracto de sentencia del segundo tribunal colegiado en materia administrativa del sexto circuito:

En esas condiciones, este Tribunal estima que no es suficiente ordenar la reposición del procedimiento, sino que atento a la manifestación de la quejosa en el sentido de que las autoridades responsables violan la equidad de género... la reposición conlleva a que el juzgador Federal al reponer el procedimiento e integrar el juicio de amparo \*\*\*\*\*, lo haga juzgando con perspectiva de género, con el afán de otorgar una protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, a fin de garantizar la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación y de acceso a la justicia.<sup>350</sup>

Continúa haciendo una aclaración que, en párrafos anteriores ya se manifestó respecto a la visión de igualdad y que, se transcribe debido a que deja claro el alejamiento de una concepción “mujerista” de la medida:

... Sin que ello implique que el fallo que en su momento llegue a dictar, necesariamente deba ser favorable a la quejosa, sino que el Juzgador debe analizar las constancias que obran en autos conforme al marco normativo nacional e internacional como herramientas para aplicar el enfoque de género en su quehacer jurisdiccional.<sup>351</sup>

El extracto mencionado es solo un ejemplo de cómo se establecen medidas de reparación, buscando cambiar la situación de desventaja que se observó en el estudio del caso; pero las formas, estilos y posibilidades de hacerlo son diversas. Dependerá del manejo que decida darle la o el juzgador con base en las normas que invoque, las herramientas de interpretación jurídica que utilice y los elementos de que se allegue.

---

<sup>350</sup> Sentencia de amparo en revisión 329/2017, segundo tribunal colegiado en materia administrativa del sexto circuito, pp. 51 y 52.

<sup>351</sup> Idem.

Ejemplificados algunos momentos trascendentales que requieren la utilización de la perspectiva de género y cómo se introduce en la impartición de justicia, queda mostrado que se pueden identificar: tanto los momentos procesales como la aplicación de la herramienta. Este tipo de datos aporta información de las resoluciones y asuntos, que pueden contribuir a la construcción de estadísticas y a la toma de decisiones.

Por lo que, con la intención de aterrizar la perspectiva de género en el terreno de la práctica de la impartición de justicia, se expone una propuesta para extraer estos datos de las resoluciones jurisdiccionales de forma sencilla y organizada.

Y una vez detectado que, es complicado el acceso a datos integrales y actualizados y a estadísticas confiables y actuales, que provean de información actualizada y, sobre todo, sencilla y útil, a continuación se presenta una propuesta para tener un panorama general respecto de la utilización y efectividad de la herramienta que se ha estudiado.

En el siguiente apartado se estructura la propuesta para la medición de la perspectiva de género en la impartición de justicia.

#### **4.4 Indicadores para medir la perspectiva de género en sentencias**

A fin de dar cumplimiento al objetivo general (en relación con el último objetivo específico) de la investigación, que es analizar la utilidad y eficacia de la perspectiva de género como método de interpretación jurídica en la impartición de justicia, y la proposición de un método de medición de la herramienta mencionada, en este apartado se realiza una propuesta para comprender la utilización de la misma, a través de indicadores de perspectiva de género aplicados a las resoluciones judiciales; para medir y evaluar el grado en que se contribuye a la eficacia del derecho a la igualdad (por relaciones basadas en el sexo y/o género), y determinar cómo se comporta la impartición de justicia con perspectiva de género en México (detectar buenas prácticas y rubros en donde sea necesario fortalecer su utilización).

Aun cuando la perspectiva de género es un análisis que se emplea de forma particular en cada caso, es posible sustraer elementos esenciales que deben incluirse en cualquier sentencia que ostente un estudio con dicho enfoque o que lo requiera, y tener una noción genérica (aproximación) de su nivel o porcentaje de aplicación. Éste, refiere a la profundidad con la que se estudia un caso, utilizando las herramientas que proporciona este método de interpretación jurídica.

Elaborar indicadores que midan el grado en que se utiliza la perspectiva de género dentro de las resoluciones, prolonga la utilidad e impacto de una sentencia, pues aún después de su emisión y cumplimiento, puede seguir aportando efectos positivos, que se traducen en: datos estadísticos, precedentes, jurisprudencias, identificación de datos cualitativos y cuantitativos (como por ejemplo: sexo, duración de un proceso, cantidad de normas que se invocan y estudian, etcétera) entre otros; para mejorar el ejercicio de la impartición de justicia y tomar decisiones que procuren hacer efectivo el principio de progresividad de los derechos humanos. De este tamaño es la relevancia de buenos indicadores. Debemos aprovechar al máximo, el bagaje de argumentos y estudios que contienen las mismas.

#### **4.4.1 Metodología de los indicadores de género**

El formato es una tabla, tipo *check list*, en la cual se enlistan los elementos a considerar, con un espacio de “cumple” o “no cumple” que deberá ser llenado por quien realice el estudio de la sentencia. Los elementos que contiene el instrumento son los siguientes:

- Identificador de la sentencia.
- Número consecutivo del indicador.
- Nombre del indicador.
- Espacio para llenar si se cumple o no con el requisito.
- Total de elementos aplicados.

- Porcentaje de aplicación de perspectiva de género.

Además, se agregan dos columnas iniciales para conocer si la herramienta se emplea a petición de alguna de las partes o de oficio (aunque este dato no se cuenta para la suma del porcentaje de aplicación).

Es importante señalar que, no se trata de una lista de requisitos única o limitativa, ni expresa resultados incuestionables; sin embargo, incluye elementos imprescindibles y de forma sintetizada, que proveen un acercamiento fundamentado y analítico de la utilización de la perspectiva de género; aunado a que el margen de error es mínimo dado que se basa en criterios previamente establecidos por la SCJN.

Lo que pretende esta herramienta es brindar un acercamiento sobre el nivel de aplicación de la perspectiva de género en la impartición de justicia, basándose en criterios de la SCJN, integrados en un instrumento que los contemple forma conjunta, práctica y rápida. Así, puede hacerse un vaciado de las sentencias en un solo documento, donde se vaya observando qué elementos se utilizan, cuáles no se consideran, si son o no aplicables al caso concreto, etcétera.

La pertinencia de esta propuesta tiene que ver con las cifras expuestas en el capítulo primero referente al porcentaje de sentencias que utilizan la perspectiva de género (5.74%). Por lo que se reitera la urgente necesidad de hacer más asequible y sencillo, tanto para las y los juzgadores como para quienes se encargan de realizar estadística judicial, la forma de determinar si se aplica o no la perspectiva de género en las sentencias y con qué profundidad; para de ahí, dar mayor publicidad a aquellos análisis con espíritu transformador y argumentos novedosos, que puedan impulsar y robustecer el sistema de impartición de justicia con perspectiva de género, y que permeen en la consciencia de las y los juzgadores; y por otro lado, conocer materias, regiones, tipos de asuntos, instancias, entre otros aspectos, en los cuales sí se aplica la perspectiva de género, en dónde no se aplica o es más deficiente, etcétera.



Una fuente de información estadística y actualizada, brinda grandes oportunidades de cambios significativos y positivos, pues como se mencionó a inicio del presente trabajo, uno de los problemas que detona la falta de solución del problema que se plantea, es la carencia de datos reales, estadísticas actuales y tropicalizadas a la realidad social y jurídica de un lugar.

Así, los indicadores que se presentan son elementos ya contemplados en criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y su “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, pero que se encuentran dispersos en los mismos. La intención es integrar en un instrumento sencillo y rápido de utilizar, los requisitos que el propio poder judicial considera necesarios para hacer un análisis con perspectiva de género. Todo lo cual sirve en dos momentos:

- al elaborar la sentencia: la o el juzgador puede ir revisando qué elementos debe considerar y estudiar para hacer un argumento completo, justo y útil; y
- posterior a la emisión de la sentencia: cualquier persona que desee estudiarla desde el punto de vista de la perspectiva de género, puede hacerlo aplicando el *check list* propuesto, o para identificar aquellas que contienen algún elemento específico de interés.

### **Forma de llenado**

Será necesario dar respuesta a todos y cada uno de los indicadores: deben quedar llenados todos los espacios del instrumento. Con esto se evitará la incertidumbre respecto a si el espacio vacío refiere a que no se aplicó el requisito en la sentencia a estudio, o si hubo un error por omisión. Entonces, será posible determinar un porcentaje real.

Las opciones de respuesta son:

RESPUESTAS				
OPCIÓN	SIGNIFICADO	APLICACIÓN	IMPACTO	
SI	Cada indicador con repuesta positiva refiere que se aplicó la perspectiva de género en ese elemento.	Cada elemento se va sumando al porcentaje de perspectiva de género en la sentencia.	Positivo	Aumenta el porcentaje de aplicación de perspectiva de género.
NO	Del análisis se detecta que debió haberse utilizado, pero no se hizo.	Se resta del total de elementos que deben ser aplicados en la sentencia analizada.	Negativo	Baja el porcentaje de aplicación de la perspectiva de género.
NA	Del análisis se desprende que el indicador no aplica en el caso que se estudia.	No cuenta para la aplicación de la fórmula. Ya que al no ser aplicable al caso concreto debe quedar fuera de la base de medición.	No hay	No tienen ningún tipo de afectación en la fórmula ni en el nivel de aplicación de perspectiva de género

## Fórmula

Con base en la metodología que se propone, el resultado de la medición respecto a la utilización de la perspectiva de género en una sentencia, se obtiene a través de la siguiente fórmula:

FÓRMULA PARA DETERMINAR EL PORCENTAJE DE APLICACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN CADA SENTENCIA				
Porcentaje de análisis con perspectiva de género	=	Total de respuestas "SI"	x	100
		Total de reactivos (indicadores)	-	Total de respuestas "NA"

NOTA: Fórmula realizada por la autora con base en el información de la construcción de la metodología de medición de indicadores elaborada y propuesta por la misma.

### 4.4.2 Instrumentos base para la elaboración de indicadores

Ahora bien, los indicadores que se proyectan, se tomaron de los siguientes instrumentos:

- Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Criterios de la SCJN:
  - Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género (1a./J. 22/2016).
  - Alimentos. Su otorgamiento debe realizarse con base en una perspectiva de género (1a. XCI/2015).
  - Control difuso de convencionalidad ex officio. Cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos, uno nacional y otro internacional, el juez no debe ejercerlo en todos los casos para resolver un caso concreto, sino realizar un ejercicio previo de ponderación entre ambas para verificar cuál de ellas concede una mayor eficacia protectora a la persona (III Región. 5o. J/10).
  - Discriminación indirecta o no explícita. Su determinación requiere el análisis de factores contextuales y estructurales (1a. CXXI/2018).
  - Discriminación indirecta. Su determinación requiere de un estudio sobre la existencia de factores estructurales o contextuales (P. VIII/2016).
  - Juzgar con perspectiva de género. Concepto, aplicabilidad y metodología para cumplir dicha obligación (1a. XXVII/2017).
  - Juzgar con perspectiva de género. forma en la que opera la exigencia de "cuestionar los hechos" (VII.2o.C.57 K).
  - Libertad configurativa del legislador. Está limitada por los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación que operan de manera transversal (1a. CCLVIII/2014).
  - Perspectiva de género. Forma en la que el juzgador debe aplicar esta doctrina al dictar las medidas de reparación (1a. CXCII/2018 (10a.)).

- Principio de progresividad de los derechos humanos. su naturaleza y función en el estado mexicano (2a./J. 35/2019).

#### **4.4.3 Indicadores**

Con base en los instrumentos mencionados, se crearon 19 indicadores, organizados en 7 temas o rubros:<sup>352</sup>

1. Detección de situaciones relacionadas con el sexo y género,
2. Análisis,
3. Valoración de pruebas,
4. Aplicación de test,
5. Lenguaje incluyente,
6. Relación de instrumentos jurídicos internacionales e internos, y
7. Puntos resolutivos de la sentencia.

A continuación, se muestra la lista de indicadores y una breve explicación de cada uno.

---

<sup>352</sup> Los nombres de los rubros o temas, así como la selección de los indicadores del proyecto, se hicieron con base en los instrumentos jurídicos mencionados, siendo una construcción personal de la autora.

**INDICADORES PARA MEDIR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS**

No.	Indicador	Resumen del indicador
<b>Detección de situaciones relacionadas con el sexo y género</b>		
1	Situaciones asimétricas de poder	<p>Verifica la existencia de una (posible) situación de violencia, desequilibrio o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Primero, identifica si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia (1a./J. 22/2016 (10a.)).</p> <p>Identificar las discriminaciones que de hecho o derecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano (1a. XXVII/2017 (10a.)).</p> <p>Dar cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia, por variables como sexo, género, orientación sexual, etcétera, entre las partes y en relación con alguna autoridad.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Detectar que una de las partes ejerce dominio físico, psicológico, emocional, sobre la otra.</li> <li>- Existencia de algún factor de dependencia emocional o económica que resulte significativo.</li> <li>- Una de las partes ha sido forzada por la otra a realizar algún acto.</li> </ul>
2	Contexto de desigualdad estructural	<p>La discriminación se fundamenta en un orden social que es independiente de las voluntades individuales; se constituye como un proceso de acumulación de desventajas, tanto a lo largo del curso de vida como entre las generaciones, y tiene consecuencias macro-sociales en los ámbitos del disfrute de los derechos y la reproducción de la desigualdad social. Este último aspecto se fundamenta en un sistema de relaciones de dominación que tiene un carácter histórico, y se legitima a través de un orden simbólico (Solís: 33 a 35).</p> <p>La discriminación estructural analiza cómo está sustentada la producción e interpretación normativa. Existe cuando el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, provoca que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido a su pertenencia a grupos en situación de exclusión sistemática, históricamente determinada (P. VIII/2016 (10a.)).</p> <p>Atender que, 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 (protocolo SCJN: 24).</p>
3	Posible discriminación transversal, múltiple o sistémica	<p>Identifica elementos que contribuyen a una posible discriminación transversal o múltiple.</p> <p>Discriminación múltiple: se combinan varios factores discriminatorios en un mismo supuesto.</p> <p>Analiza en qué consisten esas pluralidades, cómo operan y cómo las viven las personas, así como el trato que les da el derecho, para poder dilucidar si se trata de conductas que vulneren el derecho a la igualdad (o no), y que puede determinarse con la utilización de test.</p> <p>Puede tratarse de situaciones diversas a las consideradas como "categorías sospechosas" del art. 1º CPEUM, así como: pensionados, adultos mayores, enfermos/as, analfabetismo, etcétera.</p> <p>La discriminación transversal implica que, puede suceder que el acto discriminatorio impacte diversos derechos, ámbitos o esferas, niveles y etapas de la vida de una persona, siendo afectada por políticas públicas, normas, o algún proceso social.</p> <p>Discriminación sistémica: es omnipresente, fuertemente arraigada en el comportamiento y organización de la sociedad. A menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada (protocolo SCJN: 40).</p>

No.	Indicador	Resumen del indicador
Análisis		
4	Factores de desigualdad	<p>Análisis de factores de desigualdad que influyen en el desarrollo de los hechos que dieron lugar al conflicto, como por ejemplo: estereotipos de género, pobreza, bajo nivel educativo y económico, falta de acceso a vivienda, educación, servicios de salud; ambiente de prostitución y violencia, etcétera.</p> <p>Para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social (con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales), es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, entre los cuales se ubican: relaciones de subordinación en torno al género, identidad sexo-genérica, orientación sexual, clase o pertenencia étnica, prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas, entre otros. Estos factores condicionan que una ley o política pública, aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en categorías sospechosas, finalmente provoca una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable, de acuerdo con la situación o lugar que ocupen las personas dentro de la estructura social (t. P. VIII/2016 (10a.)).</p>
5	Enfoque interseccional	<p>Consideración de 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 (protocolo SCJN: 41).</p> <p>Estudia la interseccionalidad en la discriminación, como puede ser: sexo (ser mujer), raza (afrodescendiente o indígena), edad (adulta mayor), estado civil (mujer casada o madre soltera), discapacidad, entre otros; que posiciona a la persona en un grado de vulnerabilidad mayor.</p> <p>Se basa en lo detectado en indicador núm. 3.</p>
6	Discriminación directa e indirecta	<p>Se observa un análisis de las normas, aun de las que en apariencia son neutrales, con la intención de señalar si existe algún sesgo o impacto discriminatorio.</p> <p>Discriminación directa: cuando la conducta o norma tiene por objeto dar un trato diferenciado ilegítimo.</p> <p>Discriminación indirecta: 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 (protocolo SCJN: 38).</p> <p>Para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o al pertenecer a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, ubicándose entre estos factores las relaciones de subordinación en torno al género, identidad sexo-genérica, orientación sexual, clase o pertenencia étnica; prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades, en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajadas, así como las condiciones socioeconómicas. Estos factores pueden condicionar que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, género, orientación sexual, raza, pertenencia étnica entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusta o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social (Tesis: 1a. CXXI/2018 (10a.)).</p>

No.		Indicador	Resumen del indicador
Análisis			
7	Evalúa impacto diferenciado	Evalúa el impacto diferenciado de la solución propuesta, para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género (1a./J. 22/2016 (10a.)).	
8	Transversalidad de la perspectiva de género	La transversalidad de la perspectiva de género es la integración sistemática de las situaciones, intereses, prioridades, y necesidades propias de las mujeres en todas las políticas del Edo., con miras a promover y velar por la igualdad entre mujeres y hombres (OCDE, 1997). El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado (t. 1a. CCLVIII/2014 (10a.)).	
9	Cuestiona los hechos	Interpreta y aplica el derecho, atendiendo los roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres y su incidencia en las conductas, relaciones y el derecho. Analiza desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género. Bajo la teoría del "objetivismo crítico", la exigencia de "cuestionar los hechos", propia de un análisis con perspectiva de género, recae en "los hechos interpretados", pues esto depende de la red de conocimientos en la que el(la) observador(a) subsume el hecho percibido, dentro de la que se encuentran los estereotipos. El(la) Juez(a) debe controlar la intersubjetividad de la interpretación de los hechos, realizada por las partes y por él(ella) mismo(a), a fin de identificar si el criterio de interpretación no está basado en un estereotipo de género (VII.2o.C.57 K (10a.)).	
10	Cuestiona la neutralidad del derecho aplicable	En caso de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestiona la neutralidad del derecho aplicable y evalúa el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género (1a./J. 22/2016 (10a.) y 1a. CXCI/2018 (10a.)).	
Test			
11	Realiza test de razonabilidad, proporcionalidad o ponderación.	En sentido estricto, la razonabilidad puede predicarse únicamente de cierto tipo de decisiones jurídicas: las que no podrían (no deberían) adoptarse siguiendo criterios estrictamente racionales. Así, una decisión jurídica es razonable en sentido estricto si y solo si (Atienza, Manuel: 192 y 193): - Se toma una situación en que no sería aceptable, o no se podría, adoptar una decisión estrictamente racional; - Logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que necesariamente hay que considerar en la decisión; y - Es aceptable por la comunidad. La razonabilidad de una decisión jurídica que involucra variables de sexo y género, debe venir de la determinación de si una distinción o trato igualitario con base en dichas características, resulta objetiva o no. Dicha conclusión es la base de un estudio que debe llevar a una interpretación conforme a derechos humanos. Esta objetividad y razonabilidad se hacen acompañar de la utilización de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica, en casos que traten estas categorías sospechosas, violencia, estereotipos de género y sexismos.	



No.	Indicador	Resumen del Indicador
<b>Test</b>		
12	Test "but-for"	<p>Consiste en comparar las posibles o reales consecuencias (que ya se hayan dado) de una misma situación, cambiando el sexo del sujeto que lleva a cabo la conducta.</p> <p>¿Cambiaría la valoración de los hechos si se tratara de hombre, mujer, transgénero, transexual? (Protocolo SCJN: 91).</p> <p>¿El daño causado generaría un impacto diferenciado si se tratara de otro sexo o persona con preferencia sexual diferente, tuviera otra edad, o no contara con discapacidad?</p> <p>Por ejemplo: si la no contratación de una mujer para un puesto gerencial daría el mismo resultado si fuera hombre (teniendo la misma experiencia laboral); o cuando se niega un permiso para atención de asuntos familiares a un hombre, porque se asume que la madre puede ausentarse de su trabajo, y por lo tanto que si el sujeto que solicita el permiso fuera la madre, se le otorgaría por ser mujer (caso en que no pasa el test).</p>
<b>Valoración de las pruebas</b>		
13	Valoración libre de estereotipos de género	<p>Valora las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación.</p> <p>Valora las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, para visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género. Ordena las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género. (1a./J. 22/2016 (10a.)).</p> <p>Cuestiona la neutralidad de las pruebas y recopila las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación (1a. CXCII/2018 (10a.)).</p> <p>Respecto a los estereotipos de género: los identifica, relaciona con los hechos, habla de sus repercusiones, y funda y motiva la exclusión de la prueba.</p> <p>Atiende los mismos parámetros que el indicador 9.</p> <p>Se debe evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, intervengan concepciones prejuiciadas de cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual (protocolo SCJN: 14).</p>
<b>Lenguaje incluyente</b>		
14	Lenguaje incluyente	<p>El método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género (1a./J. 22/2016 (10a.)).</p>
<b>Instrumentos jurídicos internacionales e internos</b>		
15	Relación de instrumentos jurídicos internacionales con la legislación interna	<p>Reconoce y se observa la protección de derechos humanos basados en doctrina, principios, normas ius cogens, o diversos instrumentos jurídicos protectores de la igualdad de género.</p> <p>Invoca y relaciona instrumentos jurídicos referentes a la igualdad sexo genérica.</p> <p>Hace alusión a la normativa interna protectora del derecho a la igualdad en razón del sexo y género (o en su caso la falta de la misma) y la relaciona con los hechos.</p> <p>Además, puede hacer referencia y argumentar con base en instrumentos internacionales, atendiendo el principio de convencionalidad.</p> <p>Si el DH se encuentra protegido tanto en el sistema interno como internacional, realiza un ejercicio de ponderación entre ambas normas, para verificar cuál de ella otorga mayor eficacia protectora a la persona, ya que solo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, se ejerce el contra difuso ex officio como parámetro de solución ((III Región)5o. J/10 (10a.)).</p>



No.		Indicador	Resumen del indicador
Puntos resolutivos			
16	Se establecen con base en un análisis con perspectiva de género	Los puntos resolutivos contienen los elementos de la petición y toman en cuenta argumentos con perspectiva de género expresados dentro de la sentencia, es decir, se basan en ellos y se proyecta en puntos resolutivos que materialicen dicho análisis.	
17	Se logra un equilibrio de las asimetrías observadas.		
18	Efecto transformador	<p>Modifica patrones socioculturales de conducta entre hombres y mujeres para contrarrestar o eliminar prejuicios, costumbres, estereotipos, etcétera.</p> <p>Remedia los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres (1a. XXVII/2017 (10a.)).</p> <p>Atiende al principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos, el cual implica tanto gradualidad como progreso:</p> <p>La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos.</p> <p>El principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, exige a todas las autoridades incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos (2a./J. 35/2019 (10a.)).</p>	
19	Ordena medidas de reparación (garantías de no repetición)	<p>La perspectiva de género exige partir de la idea de que la exclusión de género preexiste a las violaciones a derechos humanos y, desafortunadamente, se agrava durante y después de éstas. Así, la aplicación de dicha doctrina, al momento de dictar medidas de reparación, exige formular algunas preguntas básicas, que impactarán la forma en la que se construye la verdad detrás de un asunto: i) ¿cuál fue el daño?; ii) ¿quién lo cometió?; iii) ¿contra quién se cometió?; iv) ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; y, v) ¿cuál fue su impacto primario y secundario? Lo anterior tiene como finalidad generar los remedios necesarios para hacer frente a un hecho victimizante cuyo surgimiento puede ser por razones de género o que puede haber tenido repercusiones agravadas con motivo del sexo, género u orientación sexual de la víctima (tesis 1a. CXCII/2018 (10a.)).</p>	

**Fuente:** elaboración propia con base en datos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y doctrina.<sup>353</sup>

El formato en el cual se aplicarán los indicadores, es el siguiente:

<sup>353</sup> Cada indicador menciona la fuente de información.



#### 4.4.5 Resultados de la medición

Del estudio de 70 sentencias realizado, correspondientes a 4 materias: civil, laboral, administrativa y penal; en el periodo que abarca los años 2014<sup>354</sup> a 2019 (el estudio realizado se encuentra en el anexo 1 del presente trabajo), se tienen los siguientes resultados.

El porcentaje promedio de aplicación de perspectiva de género, en las sentencias analizadas, en las cuales se detecta un estudio con base en la misma, es de 88.44%. Los resultados finales de aplicación por indicador son los siguientes:

PORCENTAJE DE APLICACIÓN POR INDICADOR		
No.	Indicador	% de aplicación
1	Situaciones asimétricas de poder	96.55
2	Contexto de desigualdad estructural	92.86
3	Posible discriminación transversal, múltiple o sistémica	87.23
4	Factores de desigualdad	97.01
5	Enfoque interseccional	84.75
6	Discriminación directa e indirecta	93.65
7	Evalúa impacto diferenciado	92.54
8	Transversalidad de la perspectiva de género	81.03
9	Cuestiona los hechos	98.48
10	Cuestiona la neutralidad del derecho aplicable	95.00
11	Realiza test de razonabilidad, proporcionalidad o ponderación	90.16
12	Test "but-for"	43.75
13	Valoración libre estereotipos de género	97.14
14	Lenguaje incluyente	98.57
15	Rel. de instrumentos jurídicos internacionales con la legislación interna	65.22
16	Se establecen con base en un análisis con perspectiva de género	89.83
17	Se logra un equilibrio de las asimetrías observadas	94.92
18	Efecto transformador	83.05
19	Ordena medidas de reparación	85.96

De la muestra analizada, se obtuvieron elementos relevantes que se resumen de la siguiente manera:

<sup>354</sup> Se eligió 2014 como año base debido a que es el primer año siguiente a la emisión del “protocolo para juzgar con perspectiva de género” de la SCJN, en 2013.

Cuando las sentencias incluyen análisis con perspectiva de género, en general aplican un análisis con perspectiva de género que cubre la mayoría de los elementos relevantes que lo componen.

11 indicadores (poco más del cincuenta por ciento) rebasan el 90% de aplicación: se observa una práctica consciente y establecida de lenguaje incluyente, detección de factores de desigualdad y situaciones asimétricas de poder, tipo de discriminación y el impacto diferenciado de los hechos y normas, el cuestionamiento de los hechos y la neutralidad de la norma aparecen en los análisis; así como la aplicación de test y valoración de las pruebas libre de estereotipos. En la parte resolutive, el elemento más afianzado es el logro de equilibrio de las asimetrías detectadas, lo cual es coherente con el alto porcentaje de detección de situaciones asimétricas de poder. Así, al tener bien detectadas y comprendidas dichas situaciones, la o el juzgador está en posibilidad de proporcionar una resolución justa.

En un siguiente nivel están conceptos de análisis más específicos: como desigualdad estructural; discriminación múltiple, transversal o sistémica; el enfoque interseccional, transversalidad; el efecto transformador y la orden de medidas de reparación, que oscilan un rango de 81 a 89%. Dicho resultado es considerablemente positivo, aunque todavía puede mejorar para llegar a ser óptimo.

En cuanto a los efectos de la sentencia, se observa cómo esta parte de la sentencia se trata con mesura y, por lo general, al ordenar la reposición del procedimiento, puede considerarse como una medida de reparación. Sin embargo, los análisis realizados deben lograr un efecto transformador, no solo del caso concreto sino, como ya se mencionó con antelación, de las situaciones de desigualdad que existen en nuestra sociedad, y realizar aportes profundos y de efectos expansivos, que rebasen el mero efecto de reparar la situación de desigualdad en particular que se estudia.

Estos elementos se encuentran difundidos y se utilizan, sin embargo pudiera tener más y mejores efectos de protección. Aun puede y debe aplicarse con más

consciencia el principio de progresividad de los derechos humanos, para permitirle a la sentencia expender sus efectos reparadores.

Si una situación de discriminación se estudia no solo como tal, sino que se atiende a elementos que complementan el alcance y profundidad de la violación, como por ejemplo: no solo estudiar la situación particular de discriminación, sino revisar si dicha conducta proviene de una serie de actos discriminatorios continuados, que la agraven; estudia no solo las variables de sexo y género, sino que las concatena con otras variables que puedan abonar al endurecimiento de la violación; incluso pudiendo llegar a un estudio de discriminación sistémica; puede provocar verdaderos efectos transformadores y de mayor impacto (tanto en temporalidad como en alcance).

Todos estos factores, pueden contribuir a que los efectos transformadores de una sentencia y la construcción de las medidas de reparación sean, no solo eficaces, sino innovadores y expansivos.

En cuanto a la invocación de instrumentos internacionales relacionados, se observa que, no todas las sentencias los contienen, arrojando un porcentaje de aplicación del 65.22%. Ahora bien: no significa que las sentencias carezcan de fundamentación. Por supuesto que cumplen con dicho requisito, puesto que las analizadas contienen tanto normativa interna, como criterios de la SCJN, y en muchas ocasiones la alusión al protocolo respectivo del órgano en mención.

Sin embargo, los instrumentos internacionales contienen postulados con aportes relevantes, novedosos, específicos de la discriminación por sexo y género; y que pueden esclarecer aún más la necesidad y pertinencia de este tipo de estudios. Es un porcentaje que debiera incrementar en el futuro inmediato para fortalecer los análisis de las sentencias.

Para finalizar, el indicador de test “but-for” es el único indicador con un porcentaje de aplicación bajo: 43.75%. En su mayoría, se observa en los asuntos laborales en donde se trata sobre el despido injustificado de mujeres en periodo de

gestación o lactancia. Mas no resulta común su aplicación en otro tipo de asuntos que versan sobre discriminación en razón del sexo y género.

Este indicador se puede observar en el check list que proporcional el “protocolo para juzgar con perspectiva de género” de la SCJN. Ciertamente los ejemplos se enfocan en hacer una prueba sobre si la situación se consideraría de la misma forma si al sujeto que realiza o recibe la conducta se le cambiara el sexo; pero no impide poder emplearlo también en situaciones como las de los asuntos laborales que se mencionan. El test se considera una herramienta que pudiera complementar y robustecer el análisis de estereotipos de género (o libre de los mismos), pero que aún no es muy utilizada y conscientizada.

Ahora bien, otros datos relevantes que, pueden ayudar para la toma de decisiones dentro del sistema de impartición de justicia, son los siguientes.

Un 68.57% de la sentencias en que se realizó el estudio con perspectiva de género, se hizo de oficio por parte de las y los juzgadores. Y solamente un 31.43% a petición de parte.

De esta relación es posible comprender que, solicitar que en sus asuntos se realice un estudio con perspectiva de género, no es una práctica común para las y los litigantes y las personas que presentan sus asuntos. Y, aunque está estipulado por la norma, que este estudio debe realizarse de oficio, el que las partes lo soliciten bien puede ayudar a que se fortalezca esa obligación.

Y dado que, como quedó establecido en el primer capítulo, el porcentaje de sentencias que aplican un estudio con perspectiva de género es muy bajo, la solicitud de la aplicación de la misma, puede ejercer presión y concienciación en las y los juzgadores (puesto que son pocas las personas que lo solicitan, y evidentemente, pocos juzgadores que lo realizan).

Para finalizar esta breve reseña de los resultados obtenidos en este ejercicio de aplicación de indicadores, otro factor interesante es que, del total de sentencias estudiadas, únicamente seis contienen en la parte final de las mismas, el señalamiento de que se aplicará una sanción a la o el juzgador a quien se le ordena

el cumplimiento de la sentencia, es decir, a quien se le ordena que reponga el procedimiento realizando un estudio con perspectiva de género, en caso de no hacerlo. Esto representa apenas un 8.57% de sentencias.

No quiere decir que, de no estipularse en forma textual, las y los jueces no estén obligados a cumplirla o no se les pueda sancionar. Sin embargo, dado que nos encontramos en nivel tan alto de impunidad (IGI) y desconfianza en el sistema de impartición de justicia, que se combina con el bajo porcentaje de sentencias que introducen un estudio con perspectiva de género, se considera que bien pudiera ser ésta una medida que refuerce la necesidad de acatar la sentencia, como una especie de “recordatorio” de sus obligaciones. Y desde luego que, debe aplicarse dicha sanción para dar el mensaje de que la obligación de la aplicación de la perspectiva de género, es una obligación que se toma en serio dentro del ejercicio de la impartición de justicia.

Ahora bien, una vez expresados los resultados del ejercicio de llenado de indicadores, se concluye expresando algunas de las cualidades de esta herramienta de indicadores que ha sido propuesta; como son las siguientes:

- Sencilla de utilizar.
- Práctica y rápida para su llenado.
- Es un documento integrador (único).
- Fundamento: el formato y los indicadores se realizaron con base en una recopilación de criterios de la SCJN y del propio “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”.
- Resultados inmediatos del porcentaje de aplicación de la perspectiva de género a través de una fórmula automática (contador de elementos).
- Posibilidad de detección de necesidades, fortalezas, áreas de oportunidad en una sentencia, respecto de la perspectiva de género.
- Brinda datos estadísticos relevantes y actualizados.

Lo importante será que, este formato de indicadores, se comience a aplicar en las sentencias, para primero, hacerle las mejoras que la práctica y utilización del mismo arroje como necesarias; y segundo, para conocer dónde se encuentran los mayores rezagos, si son por materia, por instancia, etcétera, y entonces tomar decisiones y realizar acciones que contribuyan a incrementar el porcentaje de su utilización que, actualmente, es muy bajo.



## CONCLUSIONES

Actualmente contamos, como nunca antes, con conocimiento respecto del sexo y género y las relaciones de jerarquización entre las personas, basadas en dichas variables. Existe una amplia comprensión de las estructuras patriarcales, estereotipos de género y la concepción binaria de la sexualidad. Los estudios (tanto de organismos como de expertos/as) permiten conocer la situación actual de las sociedades, incluso cuantitativamente podemos llegar a un acercamiento del problema, hasta hacer un presupuesto de cuánto tiempo necesitamos para lograr un equilibrio, una igualdad entre las personas en el mundo.

Sin embargo, en una época tan informada y comunicada, con estructuras normativas internacionales sólidas en la materia, que debieran reflejar la apertura y deconstrucción de los patrones culturales, patriarcales y sexistas nocivos, aún existen grandes y significativas brechas de género que no ha sido posible cerrar.

La igualdad formal es una realidad en gran parte del mundo. En nuestro país, los derechos de hombres y mujeres se encuentran plasmados en nuestras normas, y en la aceptación del Estado mexicano de instrumentos internacionales protectores de los mismos. No obstante, estamos lejos de una aplicación congruente y material, puesto que aún no llegamos a la eficacia del derecho a la igualdad.

Esta situación se observa en las recomendaciones y sentencias de organismos internacionales respecto del tema objeto de estudio, que buscan atemperar las violaciones al derecho a la igualdad en razón del sexo y género, a través de análisis con perspectiva de género que, obligan a los Estados a cumplir con la progresividad en la protección de los derechos humanos, y a buscar interpretaciones más protectoras y resultados prácticos y concretos. Por tanto, este derecho supranacional, ofrece importantes contribuciones en dirección a la eficacia del derecho a la igualdad y no discriminación con motivo de la identidad sexo genérica.

En México, se cuenta con un marco constitucional y normativo que contempla la protección del derecho en mención. Se han hecho reformas, creado leyes y programas encaminados hacia una igualdad material.

El país participa de forma activa en los convenios internacionales, pero todavía se encuentra rezagado en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por su responsabilidad internacional en la violación de derechos humanos relacionados con el derecho a la igualdad en razón del sexo y género. Ha acatado algunos puntos tanto de las sentencias de la Corte IDH como de las recomendaciones del comité de la CEDAW, pero la protección eficaz de este derecho es un tema pendiente en nuestro país. Apreciación que se fortalece con el alto índice de impunidad general, el nivel de violencia, la brecha de género y el bajo porcentaje de sentencias con perspectiva de género del poder judicial federal.

Estos componentes afianzan la necesidad de aplicar herramientas de interpretación jurídica como la perspectiva de género (tanto en la creación de normas, como en su interpretación y aplicación en la impartición de justicia; políticas públicas, etcétera), en aras de encaminarnos hacia la eficacia del derecho a la igualdad; puesto que ha quedado demostrado que, la brecha de género existe y permanece, que los asuntos que contienen elementos de situaciones de desigualdad en razón del sexo y género, requieren más y mejores herramientas de interpretación y aplicación, para su solución material y transformadora de la realidad social.

Por otro lado, en la administración pública, la inclusión de la perspectiva de género ha permeado en la normativa vigente, más no en los instrumentos de planeación estatal local (como se vio en los indicadores del capítulo primero). Aunque no es el tema central de la investigación, definitivamente es un elemento que impacta en la protección material del multicitado derecho. Porque las políticas públicas aportan educación, formación, recursos económicos, programas, concienciación, acciones afirmativas que, en conjunto con la legislación, la impartición de justicia y la interpretación del derecho, es que se puede lograr una

protección integral y -por tanto- efectiva, de éste y todos los demás derechos; y que definitivamente le abonan (o no) a un poder judicial con mejor formación en derechos humanos y, por tanto, sobre perspectiva de género.

Ahora bien, específicamente respecto a la impartición de justicia (tema total del presente trabajo), y en relación al análisis realizado a través de los indicadores propuestos, se obtuvo que, las sentencias que utilizan la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica, lo hacen en un porcentaje aceptable, que por supuesto puede y debe incrementar, pero ha quedado de manifiesto que se realiza y logra una protección de derechos humanos más asequible y, por tanto, se acerca más a una justicia distributiva; pero al mismo tiempo, contrasta con el bajo porcentaje de sentencias que realizan un estudio de perspectiva de género, del total emitidas por el Poder Judicial Federal, y de los casos que han llegado a la Corte IDH por violaciones de derechos humanos relacionados con este derecho.

Es decir, cuando se utiliza, se hace empleando la mayoría de los elementos relevantes para realizar un estudio profundo y que atiende los parámetros determinados como necesarios; sin embargo, se requiere incrementar su utilización (o en su caso consideración), en los asuntos.

Los “indicadores para medir la perspectiva de género en las sentencias” propuestos, buscan ser una herramienta que apoye tanto a la doctrina como a la impartición de justicia, para determinar qué aspectos ya se encuentran arraigados como buenas prácticas jurisdiccionales y en cuáles rubros se requiere reforzamiento (desde capacitación, publicidad, incluso la aplicación de sanciones).

Con la metodología propuesta y el ejercicio de aplicación explicados en el capítulo cuarto, se establece una pauta que muestra que, la aplicación de la perspectiva de género como herramienta de interpretación jurídica (más no exclusiva, es decir, que puede y debe apoyarse de otros criterios de interpretación protectores) en las sentencias (más no únicamente en esta etapa de los procesos jurisdiccionales), logra un equilibrio en las situaciones asimétricas de poder y es capaz de restablecer el equilibrio de las relaciones humanas y, trascender sus

efectos positivos más allá del caso particular. Por tanto, es posible acercarse a la eficacia del derecho a la igualdad en razón del sexo y género, utilizando esta herramienta de interpretación abierta e incluyente.

Por supuesto que esta medición requiere ir más allá de un simple resultado matemático. No solo se trata de lograr que los grupos vulnerables obtengan apoyo para la protección de sus derechos humanos como el resto de las personas que no pertenecen a un grupo considerado vulnerable; sino que una vez que la sentencia haya surtido sus efectos, esas acciones (positivas, políticas públicas, normas, impartición de justicia, argumentos, etcétera) sean medibles; y se reestructure el sistema jurídico para que no se sigan aplicando acciones afirmativas, sino que las normas jurídicas y la impartición de justicia se materialicen constantemente en un contexto de igualdad y control constitucional para todas las personas. Proceso que debe ir acompañado del uso responsable y efectivo de la herramienta de la perspectiva de género, tanto por legisladores y juzgadores, como por particulares.

Por último, se tiene la conciencia de la complejidad que representa cuantificar elementos en una ciencia social; que la traducción de criterios subjetivos a resultados aritméticos puede ser difícil y ambicioso. Pero no por ello debemos sesgar en intentos para lograrlo. Porque no hay forma efectiva de tomar decisiones sobre aquello que no podemos medir. Es por ello que (en la medida de lo posible) debemos procurar hacer mensurable la actividad jurídica.

Así, el derecho debe ser un instrumento que logre transformar las estructuras sociales para una mejor convivencia entre las personas; pero no puede cumplir su función transformadora por sí solo, sino que precisa ser operado por personas preparadas, conscientes de la necesidad de apertura y alteridad para utilizar estas técnicas, y lograr cambios sociales positivos y profundos. Estos operadores requieren herramientas que sean efectivas, puntuales y sencillas de utilizar para una impartición de justicia accesible, pronta y expedita, sobre el derecho de igualdad. Y los indicadores propuestos, pretenden contribuir a dicho propósito.

Un sistema de impartición de justicia que estudie las posibles cuestiones de discriminación estructural en razón del sexo y género en el contexto del entorno de violencia sistematizada; que se comprometa a lograr, no solo la restitución de los derechos violados de unas cuantas personas, sino encaminarse hacia acciones preventivas y de efectos continuados y expansivos (es decir transformadores y progresivos), y lo haga con una mirada incluyente, protectora y comprometida con la sociedad, tiene la posibilidad de transformar la realidad presente y mirar hacia el futuro con la certeza de que la eficacia de los derechos humanos es un destino posible.

## Anexo 1. Vaciado de sentencias analizadas.

INDICADORES PARA MEDIR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN SENTENCIAS																										
Sentencia		Estadística				Detección de situaciones relacionadas con el sexo y género			Análisis						Test		Valoración de las pruebas	Lenguaje incluyente	Instrumen- tos jurídicos	Puntos resolutivos				RESULTADOS		
		Análisis con perspectiva de género				1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18			19
Número	Año	Materia	Tipo de asunto	Petición de parte	Oficio	Situaciones asimétricas de poder	Contexto de desigualdad estructural	Posible discriminación transversal, múltiple o sistémica	Factores de desigualdad	Enfoque interseccional	Discriminación directa e indirecta	Evalúa impacto diferenciado	Transversalidad de la perspectiva de género	Cuestiona los hechos	Cuestiona la neutralidad del derecho aplicable	Realiza test de razonabilidad, proporcionalidad o ponderación	Test "but-for"	Valoración libre de estereotipos de género	Lenguaje incluyente	Rel. de instrumentos jurídicos internacionales con la legislación interna	Se establecen con base en un análisis con perspectiva de género	Se logra un equilibrio de las asimetrías observadas	Efecto transformador	Ordena medidas de reparación	Total de elementos que aplican	Porcentaje de aplicación de perspectiva de género
2124	2019	C	AI		X	SI	SI	NA	SI	NA	SI	SI	NA	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	15	100.00
397	2019	C	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	19	89.47
586	2019	C	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
178	2019	C	AI	X		SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	NO	NO	NO	19	73.68
1092	2019	L	AD		X	SI	NA	NA	SI	NA	SI	NA	SI	SI	NA	NA	SI	SI	SI	NA	NA	NA	NA	NA	9	100.00
628	2019	L	AD	X		SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	19	68.42
381	2019	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
41	2019	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
344	2019	A	Q		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
222	2019	A	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	SI	SI	NO	NO	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	19	73.68
1027	2019	A	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
174	2019	A	AR		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
1918	2019	P	AI		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
345	2019	P	AI	X		NA	NA	NA	SI	SI	SI	SI	NA	SI	NA	NA	NO	SI	SI	NO	NA	NA	NO	NA	10	70.00
802	2019	P	AI		X	SI	SI	NO	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	NO	NA	NA	18	66.67
401	2019	P	AI	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
877	2018	C	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	19	94.74
725	2018	C	AD	X		NA	NA	NA	SI	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	SI	SI	NO	NA	NA	NA	NA	NA	4	75.00
716	2018	C	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
563	2018	C	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
1039	2018	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
728	2018	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
903	2018	L	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
508	2018	L	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
43	2018	A	RI	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
347	2018	A	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
868	2018	P	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	NA	NA	16	100.00
386	2018	P	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
487	2018	P	AD		X	SI	NA	NA	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	16	93.75
1918	2018	P	AI		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	16	100.00
880	2017	C	AD		X	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	19	21.05
100	2017	C	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
465	2917	C	AI		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00

Sentencia	Estadística				Detección de situaciones relacionadas con el sexo y género			Análisis						Test		Valoración de las pruebas	Lenguaje incluyente	Instrumentos jurídicos	Puntos resolutivos				RESULTADOS			
	Número	Año	Análisis con perspectiva de género		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	Total de elementos que aplican	Porcentaje de aplicación de perspectiva de género	
			Materia	Tipo de asunto																						Petición de parte
778	2017	C	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
561	2017	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
1039	2017	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
752	2017	L	AD	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
296	2017	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
202	2017	A	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	19	89.47
599	2017	A	AR		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
329	2017	A	AR	X		SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
402	2017	P	AR	X		NA	NA	NA	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	NA	NA	SI	SI	NO	NA	NA	NA	NA	7	85.71
499	2017	P	AI		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	88.89
17	2016	C	AI		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
844	2016	C	AD	X		NA	NA	NA	SI	NA	NA	SI	NA	NA	NA	SI	NA	SI	SI	NO	NA	NA	NA	NA	6	83.33
227	2016	C	Q	X		SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
1083	2016	C	AI		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
304	2016	L	AI		X	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	19	63.16
64	2016	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
99	2016	L	AD		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
542	2016	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	100.00
188	2016	A	Q	X		NO	NO	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	19	42.11
389	2016	A	AR	X		NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	SI	SI	NA	NA	NA	NA	NA	NA	2	100.00
1451	2016	A	AI		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
221	2016	A	AR		X	NA	NA	NA	SI	SI	NA	SI	NA	SI	NA	NA	NA	SI	NO	SI	NA	NA	NA	NA	7	85.71
535	2016	P	AI	X		NA	NA	NA	SI	NA	SI	SI	NA	SI	NA	NO	SI	SI	NO	NA	NA	NA	NA	NA	8	75.00
1043	2016	P	AI		X	NA	SI	NA	SI	NA	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	15	93.33
151	2016	P	AI		X	NA	NA	NA	NA	NO	NA	SI	NA	SI	NA	NA	SI	SI	NO	NA	NA	NA	NA	NA	6	66.67
128	2015	C	RR	X		NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	19	10.53
815	2015	C	AD		X	NA	SI	NA	NA	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	NA	NA	NA	NA	10	100.00
20	2015	C	AR		X	SI	NA	NA	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	16	87.50
289	2015	C	AD		X	SI	NA	NA	SI	NA	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO	NO	16	68.75
590	2015	L	AD	X		NA	NA	NA	SI	NA	NA	SI	SI	SI	NA	NA	SI	SI	SI	NA	SI	NA	SI	SI	9	100.00
803	2015	L	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	94.74
771	2015	P	AI		X	NA	NA	NA	SI	NO	SI	SI	NO	SI	NA	SI	NO	SI	SI	SI	SI	NA	NA	SI	13	76.92
439	2015	P	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	100.00
82	2014	C	AD		X	SI	SI	NA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	NO	18	83.33
735	2014	C	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	19	89.47
1441	2014	A	AD	X		SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NA	SI	NO	NO	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	18	55.56
1265	2014	P	AD		X	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NA	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	18	94.44
Promedios				31.43	68.57	96.55	92.86	87.23	97.01	84.75	93.65	92.54	81.03	98.48	95.00	90.16	43.75	97.14	98.57	65.22	89.83	94.92	83.05	85.96	16	88.44
Porcentaje de aplicación																							Promedios			

## ABREVIATURAS

- **CEDAW:** Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- **CONEVAL:** Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.
- **Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- **DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos.
- **ENDIREH:** Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares.
- **FIV:** Fecundación in vitro.
- **INEGI:** Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- **INMUJERES:** Instituto Nacional de las Mujeres.
- **OEA:** Organización de Estados Americanos.
- **OIT:** Organización Internacional del Trabajo.
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas.
- **SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- **SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- **SUDH:** Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.
- **WEF:** World Economic Forum (por sus siglas en inglés), o Fondo Monetario Internacional.



## BIBLIOGRAFÍA

- “¿Qué es la brecha de género en 2017 (y por qué se está ampliando)?”, World Economic Forum, <https://es.weforum.org/agenda/2017/11/cual-es-la-brecha-de-genero-en-2017-y-por-que-se-esta-ampliando/>
- “El pensamiento heterosexual”, *Boletín mensual “Género y Justicia”*, 15 de marzo de 2015, <http://equidad.scjn.gob.mx/el-pensamiento-heterosexual/>
- “La educación de las niñas: los datos”, *Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo*, <http://es.unesco.org/gem-report/sites/gem-report/files/girls-factsheet-sp2.pdf>
- “Los ciudadanos y las ciudadanas, los niños y las niñas”, Real Academia Española, <http://www.rae.es/consultas/los-ciudadanos-y-las-ciudadanas-los-ninos-y-las-ninas>
- “México entre los países con la peor brecha de género en América Latina”, World Economic Forum, <https://es.weforum.org/agenda/2017/11/mexico-entre-los-paises-con-la-peor-brecha-de-genero-en-america-latina/>
- “Mujeres indígenas: complejidad en la vulneración”, *Boletín mensual “Género y Justicia”*, México, SCJN, 07 de octubre de 2014, <http://equidad.scjn.gob.mx/mujeres-indigenas-complejidad-en-la-vulnerabilidad/>
- “Todavía existe legislación que discrimina a las mujeres”, ONU Mujeres América Latina y el Caribe, noviembre de 2017, <http://lac.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2017/11/legislacion-que-discrimina-a-mujeres>
- ABRAMOVICH, Víctor, *et. al.* (eds.), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016.
- Agencias de la ONU hacen un llamado para que el acceso a la justicia y el ejercicio del periodismo cuenten con perspectiva de género*, ONU Mujeres México, 14 de febrero de 2020, <https://mexico.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2020/02/periodismo-con-persp-gen>
- ALEXY, Robert, “Un concepto no-positivista de derechos fundamentales”, *ARGUMENTACIÓN jurisprudencial. Memoria del IV Congreso*

*Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

----- *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ALFONSO Ruiz, Miguel, "Sobre el concepto de igualdad" en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

AMORÓS, Celia, *Dimensiones del poder en la teoría feminista*, 2005, UNED, Madrid, <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202501.pdf>

ATIENZA, Manuel, *Para una razonable definición de <<razonable>>*, Universidad de Alicante, [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4\\_13.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf)

BAGNARELLO González, Fiorella, *Fertilización in vitro: conceptualización*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34626.pdf>

BOSQUE, Ignacio, *Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer*, Real Academia Española, [http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo\\_linguistico\\_y\\_visibilidad\\_de\\_la\\_mujer\\_0.pdf](http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_0.pdf)

BURIN, Mabel, *Investigar con perspectiva de género: reflexiones sobre la tensión entre la subjetividad y objetividad*, Conferencia inaugural de la segunda promoción del diplomado en línea "Introducción a la teoría e investigación feminista", CEIICH-UNAM, 29 de enero de 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=-VMQMxyN3I4&t=1529s>

CARBONELL, Miguel, *Igualdad y Constitución*, Cuadernos de la igualdad, México, núm. 1, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/CI001.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI001.pdf)

CARRILLO de León, Gonzalo Higinio, "Nuevos horizontes constitucionales para el ejercicio de la dignidad de las mujeres", *6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

CONESA Labastida, Luisa, "la tropicalización del principio de proporcionalidad: le experiencia de Colombia y México en el ámbito de la igualdad", *Revista de Derecho Político*, núm. 77, UNED, enero-abril 2010, <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9113/8706>

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*, Sistema de Naciones Unidas de Panamá, noviembre de 2010, [https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo\\_web.pdf](https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf)
- COOK, Rebecca, et. Al., (eds), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México, Fondo de Cultura Económica y Centro de investigación y docencia económicas, 2016.
- COSSÍO Díaz, José Ramón, “Un programa jurídico para la equidad de género”, *6 voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- CRUZ Parceros, Juan Antonio, “Los métodos de interpretación y los derechos humanos”, *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Definiciones y formas de maltrato a las viudas*, ONU Mujeres, <http://www.endvawnow.org/es/articles/75-definiciones-y-formas-de-maltrato-a-las-viudas.html>
- Diplomado introducción a la teoría e investigación feminista*, IV edición, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, noviembre de 2019, <https://diplomadofeminismo.ceiich.unam.mx/modulos/>
- Discussion Paper. Transgender Health and Human Rights*, United Nations Development Programme (UNPD), December, 2013, <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/discussion-paper-on-transgender-health---human-rights.html> [04 de julio de 2017].
- Doctrina sobre igualdad en el Tribunal Constitucional mexicano*, Boletín mensual “Género y Justicia, Boletín No. 67, México, SCJN, febrero de 2015, <http://equidad.scjn.gob.mx/wp-content/uploads/2015/02/BGyJ-67-FEB-2015.pdf>
- Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016*, INEGI, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016\\_presentacion\\_ejecutiva.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf) y <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/especiales/endireh/2016/>
- Estos son los países con las leyes de aborto más severas del mundo*, CNN en español, <https://cnnspanol.cnn.com/2019/08/19/estos-son-los-paises-con-las-leyes-de-aborto-mas-severas-del-mundo/>

*Exposición de motivos. Iniciativa de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de resolución de fondo del conflicto, Cámara de Senadores, 28 de abril de 2017, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/232\\_DO\\_F\\_15sep17.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/232_DO_F_15sep17.pdf)*

FACIO, Alda, *Feminismo, género patriarcado*, [http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Genero,%20Derecho%20y%20Patriarcado.%20Alda%20Facio\\_0.pdf](http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Genero,%20Derecho%20y%20Patriarcado.%20Alda%20Facio_0.pdf).

FEMENÍAS, María Luisa, *Del sexo binario a la diversidad de géneros: algunas contribuciones teóricas*, UNLP-UBA, 2015, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/de-l-sexo-binario-a-la-diversidad-de-generos-algunas-contribuciones-teoricas.pdf>

*Feminicidio*, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, <http://oig.cepal.org/es/indicadores/feminicidio>

FERRAJOLI, Luigi y Carbonell, Miguel, *La igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005.

----- "Por una teoría de los derechos fundamentales", *Derechos humanos. Actualidad y desafíos I*, México, Fontamara, 2012.

----- *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2010.

*FGR explica por qué quiere eliminar el feminicidio del código penal*, México, El Sol de México, 04 de febrero de 2020, <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/justicia/fgr-explica-por-que-quiere-eliminar-el-feminicidio-del-codigo-penal-4791286.html>

FIORAVANTI, Maurizio, "Ley y Constitución: el problema histórico de la garantía de los derechos" *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

GARCÍA, Lila Emilse, "Construyendo nuevas mentalidades. El principio de igualdad y no discriminación como fundamento de otra praxis judicial en las cuestiones de género", *Ética Judicial e Igualdad de Género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

- GIORGI, Raffaele de, "El futuro de la Justiciabilidad de los derecho humanos", *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Global gender gap report 2020*, World Economic Forum, [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2020.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf)
- Global Wage Report 2018/19 What lies behind gender pay gaps*, International Labour Organization, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_650553.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_650553.pdf)
- GUASTINI, Ricardo, "La interpretación: objetivos, conceptos y teoría", *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa, 2008.
- Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos*, Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/221.pdf>
- GUZMÁN Robledo, María Teresa, "Los derechos humanos y su interpretación, un acercamiento", *Revista los derechos fundamentales a debate*, No. 4, abril-julio 2017, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE-4-2017.pdf>
- Hacer las promesas realidad: la igualdad de género en la agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, ONU Mujeres, 2018, <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2018/sdg-report-gender-equality-in-the-2030-agenda-for-sustainable-development-2018-es.pdf?la=es&vs=834>
- HERAS Aguilera, Samara de las, *Una aproximación a las teorías feministas*, Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, no 9, enero 2009, <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>
- HERNÁNDEZ Hernández, Liliana, "Elementos de análisis para la aplicación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional", *Ética Judicial e Igualdad de Género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- HEYNS, Christof, *et. Al.*, "A schematic comparison of regional human rights systems: an update", *International Journal on Human Rights*, number 4, year 3, trad. propia, 2006, [http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/en\\_09.pdf](http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/en_09.pdf).

*Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019 Qué hay detrás de la brecha salarial de género*, Resumen ejecutivo, Organización Internacional del Trabajo, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_650653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_650653.pdf)

*Informe VI OIT. La igualdad de género como eje del trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Ginebra, 2009, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_106175.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf)

KRAVARITOU, Yota, *An Introduction and Bibliography on Feminist Jurisprudence*, Florence, European University Institute, 1997, <https://pdfs.semanticscholar.org/c069/0375fd48469abda60747d28e54ae730274bc.pdf>

*La ONU alerta de que la desigualdad y la discriminación amenazan el desarrollo global*, Copenhague, marzo de 2017, <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-onu-alerta-de-que-desigualdad-y-discriminacion-amenazan-el-desarrollo-global/20000013-3214175>

LAGARDE, Marcela, *El género. La perspectiva de género*, Cátedras UNESCO-UNAM, [https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08\\_EducDHymediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/Lagarde\\_Genero.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08_EducDHymediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/Lagarde_Genero.pdf)

----- *La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo*, Argentina, 2015, <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/lagarde.pdf>

LAMAS, Marta (coord.), "La antropología feminista y la categoría género", *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, 2ª ed., México, Bonilla Artigas editores- UNAM Programa Universitario de Estudios de Género, 2015.

----- *Cuerpo, sexo y política*, México, Océano, 2014, [https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2018/Octubre/Seminario\\_Maria\\_Cristina\\_Salmor%C3%A1n\\_Teorias\\_Contemporaneas/MATERIAL%20DE%20LECTURA/8.%20JUSTICIA%20COMO%20EMPODERAMIENTO/1.%20Autores%20contempor%C3%A1neos/4.%20Lamas.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2018/Octubre/Seminario_Maria_Cristina_Salmor%C3%A1n_Teorias_Contemporaneas/MATERIAL%20DE%20LECTURA/8.%20JUSTICIA%20COMO%20EMPODERAMIENTO/1.%20Autores%20contempor%C3%A1neos/4.%20Lamas.pdf)

----- *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*, vol. 7, núm. 18, enero-abril, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000, <http://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>

- LAMM, Eleonora, *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Revista de Bioética y Derecho, Observatori de Bioètica i Dret, <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7610/9516>
- LE CLERQ, Juan Antonio y Rodríguez Sánchez Lara, Gerardo (coords.), *IGI-MEX Índice global de impunidad 2018. La impunidad subnacional en México y sus dimensiones IGI-MEX 2018*, México, Universidad de las Américas de Puebla y Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, 2018, [https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018\\_ESP.pdf](https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf)
- LOUSADA Arochena, José Fernando, *Fundamentos del derecho a la igualdad de mujeres y hombres*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- LUHMANN, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, (trad. Nuria Pastor), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas"*, Madrid, Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, núm. 28, 1999.
- MARTÍN Vida, María Ángeles, *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Colección Feminae, España, Universidad de Granada, 2004.
- MOLINA Covarrubias, María Guadalupe, "Necesidad de juzgar con perspectiva de género, y su reconocimiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *6 voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.
- MONDRAGÓN Reyes, Salvador, "Nuevos horizontes constitucionales para el ejercicio de la dignidad de las mujeres", *6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.
- MONTIEL, Edgar (Coord.), *Pensar un mundo durable para todos*, Lima, UNESCO y Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2014, [http://www.cecies.org/imagenes/edicion\\_595.pdf](http://www.cecies.org/imagenes/edicion_595.pdf)

NIETO Castillo, Santiago, "Interpretación constitucional y convencional. Una propuesta para medir el uso de la reforma en materia de derecho humanos en las sentencias", *Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, SCJN, 2014.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*, 2006, <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1>

*Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, CEDAW, 2018, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones\\_finales.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones_finales.pdf)

PECES-BARBA Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dickinson.

PÉREZ Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 74, UNAM-CONAPRED, <http://www.educacion-holistica.org/notepad/documentos/Derecho%20y%20legislacion/Libros/Principios%20de%20Igualdad%20-%20Alcances%20y%20Perspectivas.pdf>

PÉREZ, Edward Jesús, "La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos", *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos 2016, <http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion.pdf>

*Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Balance del sexenio*, CONEVAL, noviembre de 2018, [https://coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/PND\\_2013\\_2018\\_Balance\\_del\\_Sexenio.pdf](https://coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/PND_2013_2018_Balance_del_Sexenio.pdf)

PRIETO Sanchís, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista del centro de estudios constitucionales*, septiembre-diciembre de 1995, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1065762>

*Principales posturas respecto a la investigación feminista*, Módulo 3. Epistemología feminista, *Diplomado introducción a la teoría e investigación feminista*, IV edición, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, noviembre de 2019, <https://diplomadofeminismo.ceiich.unam.mx>



*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

Qué es el MESECVI?, <http://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp> y “¿Cómo funciona el MESECVI?”, <http://www.oas.org/es/mesecvi/proceso.asp>

Qué es el planchado de senos que algunas madres utilizan para evitar que los hombres se acerquen a sus hijas, 26 de marzo de 2019, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47706714>

RAPHAEL de la Madrid, Lucía, *Derechos humanos de las mujeres. Un análisis a partir de su ausencia*, Serie Nuestros derechos, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-UNAM, 2016.

*Recomendación general No 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW, p. 2, [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendación\\_General\\_28\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendación_General_28_ES.pdf)

*Resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016*, Boletín de Prensa número 379/17, Ciudad de México, INEGI, [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017\\_08.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017_08.pdf)

RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, Colección de estudios, México, núm. 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E0002\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002(1).pdf)

ROJAS Rivera, Victorino, “Horizontalidad de los derechos fundamentales en el control de convencionalidad”, *Control de la Convencionalidad para el logro de la Igualdad III*, Serie 6 Voces sobre Justicia y Género, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

RUBIO Castro, Ana, *Feminismo y ciudadanía*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 1997.

SABA, Roberto, *(Des)Igualdad Estructural*, [https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material\\_docente/bajar?id\\_material=271622](https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271622)

SALAZAR Laynes, Juan Ulises, *El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos*, Foro Jurídico 8, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwjJhtetqZThAhVR-6wKHXUmCeYQFjAFegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fforojuridico%2Farticle%2Fdownload%2F18503%2F18743&usg=AOvVaw1I\\_8eSju1BP68qEGf8N6W](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwjJhtetqZThAhVR-6wKHXUmCeYQFjAFegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fforojuridico%2Farticle%2Fdownload%2F18503%2F18743&usg=AOvVaw1I_8eSju1BP68qEGf8N6W)

SALDIVIA Menajovsky, Laura, *“Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*, Argentina, Universidad Nacional General de Sarmiento, UNAM y Ediciones UNGS, 2017.

SIERRA Madero, Dora María, *La discriminación contra la mujer en el derecho mexicano 50° Aniversario del voto femenino en México*, Breviarios Jurídicos, México, Porrúa, 2004.

SOLÍS, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social*, México, CONAPRED, SEGOB y CEPAL 2017, pp. 33 a 35, [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Discriminacionestructural%20accs.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Discriminacionestructural%20accs.pdf)

*Tercer Informe de Seguimiento a la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas*, OEA y MESECVI, 2017, <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico.pdf>

*The United Nations Human Rights Treaty System*, United Nations of Human Rights. Office of the High Commissioner, Fact Sheet No. 30, Rev. 1, trad. Propia, New York and Geneva, 2012, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf>

VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, Series Estudios Jurídicos, México, UNAM, 2016.

VILLAGRANA de Biedermann, Soledad, *El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2226/13.pdf>

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Marina Gascón (trad.), 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011.

## **Tratados internacionales**

- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
- Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).
- Principios de Yogyakarta.
- Universal de los derechos humanos.

## **Observaciones**

- Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Observación general N° 16 de la ONU: derecho a la intimidad (art. 17 ), Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Observación general N° 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## **Sentencias de la Corte IDH**

- Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica
- Atala Riffo y niñas vs. Chile
- Baena Ricardo y otros vs. Panamá
- González y otras vs. México
- Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala
- Velásquez Rodríguez vs. Honduras
- Yatama vs. Nicaragua

## **Opiniones consultivas**

- OC-4/84. 19 de enero de 1984: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.
- OC-16/99. 1 de octubre de 1999: El derecho a la información sobre la asistencia consultar en el marco de las garantías del debido proceso legal.
- OC-18/03. 17 de septiembre de 2003: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

- OC-24/17. 24 de noviembre de 2017: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

### **Recomendaciones de la CEDAW**

- Recomendación general N° 5 (1998): Medidas especiales temporales.
- Recomendación general N° 24 (1999): La mujer y la salud.
- Recomendación general N° 25 (2004): Medidas especiales de carácter temporal.
- Recomendación general N° 27 (2010): sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.
- Recomendación general N° 28 (2010) relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

### **Tesis y jurisprudencias invocadas**

- Tesis 1a./J. 44/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, julio de 2018, p. 171, titulada “Derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación. metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado.”
- Tesis: 1a./J. 124/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, diciembre de 2017, p. 156, titulada “Derecho humano a la igualdad jurídica. Su ámbito material de validez a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011...”
- Tesis 1a./J. 107/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, tomo II, octubre de 2012, p. 799, titulada “Principio pro persona. De éste no deriva necesariamente que los argumentos planteados por los gobernados deban resolverse conforme a sus pretensiones.”
- Tesis: 1a./J. 107/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo II, octubre de 2012, p. 799, titulada “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable.”
- Tesis: 1a./J. 124/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, diciembre de 2017, p. 156, titulada “Derecho humano a la igualdad jurídica. Su ámbito material de validez a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011...”
- Tesis: 1a./J. 1/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, febrero de 2012, tomo I, p. 460, titulada “Imparcialidad. contenido del principio previsto en el artículo 17 constitucional.”

- Tesis 1a./J. 15/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, octubre de 2012, tomo 2, p. 798, titulada “Derechos fundamentales. su vigencia en las relaciones entre particulares.”
- Tesis 1a./J. 29/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, abril de 2015, p. 240, titulada “Derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales. Para determinar su contenido y alcance debe acudir a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia.”
- Tesis 1a. CLXXI/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, junio de 2016, p. 695, titulada “Igualdad ante la ley. alcances de este derecho fundamental cuando se reclama la inconstitucionalidad de una diferenciación expresa.”
- Tesis 1a. CCXXXI/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo I, diciembre de 2018, p. 318, titulada “Identidad de género auto-percibida (reasignación sexo-genérica). El artículo 759, primera parte, del Código Civil para el Estado de Veracruz, al prever que el trámite relativo a la adecuación del acta de nacimiento debe sustanciarse ante autoridad judicial, es inconstitucional.”
- Tesis: 1a. CXCII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, décima época, diciembre de 2018, p. 370, titulada “Perspectiva de género. Forma en la que el juzgador debe aplicar esta doctrina al dictar las medidas de reparación.”
- Tesis XIX.1o. J/7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, noviembre de 2019, tomo III, p. 2000, titulada “Principios de prevalencia de interpretación y pro persona. Conforme a éstos, cuando una norma genera varias alternativas de interpretación, debe optarse por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida.”
- Tesis IV.2o.A. J/7, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. II, diciembre de 2013, p. 933, titulada “Control de convencionalidad. es una obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional ejercerlo, aun de oficio, cuyo incumplimiento vulnera el mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos y compromete la responsabilidad internacional del estado mexicano en su conjunto.”
- Tesis: (III Región) 5o. J/10, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo II, marzo de 2014, p. 1358, titulada “Control difuso de convencionalidad ex officio cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos, uno nacional y otro internacional, el juez no debe ejercerlo en todos los casos para resolver un caso concreto, sino realizar un ejercicio previo de ponderación entre ambas para verificar cuál de ellas concede una mayor eficacia protectora a la persona.”

## Internet

- <http://www.conapred.org.mx>
- <http://dle.rae.es>
- <http://dof.gob.mx>
- <http://oig.cepal.org>
- <http://sise.cjf.gob.mx>
- <https://www.redalyc.org>
- <http://www.scielo.br>
- <http://www.acnur.org>
- <http://www.corteidh.or.cr>
- <http://www.oas.org>
- <https://www.inegi.org.mx/>
- <https://coneval.org.mx>
- <http://cedhj.org.mx>
- <http://www.conapred.org.mx>
- <http://www.diputados.gob.mx/>
- <http://www.unicef.org>
- <http://www.oas.org>
- <http://www.unwomen.org/es>
- <https://elpais.com>
- <https://sisproigualdad.inmujeres.gob.mx>
- <https://www.ilo.org>
- <https://www.te.gob.mx>
- <https://www.unog.ch/>
- <https://www.bbc.com>
- <http://www.endvawnow.org>
- <http://equidad.scjn.gob.mx>