



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

“EL ANÁLISIS DE GÉNERO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA”

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHO

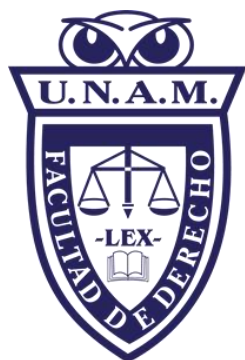
P R E S E N T A:

Isabel Lucia Rubio Rufino

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Aleida Hernández Cervantes

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

El análisis de género para el acceso a la justicia

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO UNO.....	8
MARCO CONCEPTUAL DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES.....	8
I. <i>Androcentrismo</i>	11
II. <i>El concepto de sujeto universal</i>	15
III. <i>Concepción dicotómica de la realidad</i>	17
IV. <i>La representación del sistema binario, sexualizado y jerarquizado en el derecho</i>	22
V. <i>La maternidad como mandato social y su impronta en el derecho</i>	37
CAPÍTULO DOS.....	41
LOS AVANCES DE LOS ÚLTIMOS CUARENTA AÑOS EN TORNO A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN MÉXICO. DE LA DESIGUALDAD FORMAL A LA DESIGUALDAD MATERIAL	41
I. <i>El reconocimiento del problema</i>	41
II. <i>Los derechos de las mujeres en el ámbito internacional</i>	42
1. <i>El Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	50
III. <i>Los avances en México para garantizar el derecho a la igualdad</i>	58
1. <i>La reforma constitucional de 2011</i>	63
IV. <i>El derecho de acceso a la justicia y la metodología para juzgar con perspectiva de género</i> 68	
CAPÍTULO TRES.....	80
EL CASO DE NABS, LA REPRESENTACIÓN DEL GÉNERO EN EL DERECHO.....	80
I. <i>El caso en contexto</i>	80
1. <i>El homicidio de Brayan Alexis</i>	81
II. <i>Los efectos y la valoración de la violencia familiar. Situaciones de desequilibrio de poder</i>	83
III. <i>La actuación procesal sin perspectiva de género</i>	89
IV. <i>El estereotipo de la maternidad en la valoración de las pruebas y la calidad de garante que se atribuyó a NABS.</i>	93
1. <i>Las valoraciones sobre la maternidad que NABS ejercía con sus hijos</i>	94
2. <i>La calidad de garante frente al homicidio de Brayan</i>	97
V. <i>El falso dilema entre los derechos de las mujeres y el bienestar de niñas y niños</i>	103
VI. <i>El estándar probatorio como cuestión constitucional</i>	105
CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFÍA.....	114

INTRODUCCIÓN

Las mujeres enfrentamos hoy en el espacio público y privado diversas violaciones a nuestros derechos humanos, que son producto de la discriminación histórica que se ha construido con base en el género y el sexo. Esta situación ha sido analizada dentro del derecho por la teoría jurídica feminista, que poco a poco ha desmenuzado estos problemas que enfrentamos las mujeres en un Estado que asume que merecemos un tratamiento diferente y, frecuentemente, contrario a la dignidad humana.

En estos estudios el acceso a la justicia es un tema clave pues, aunque la situación de goce pleno de los derechos de las mujeres ha cambiado paulatinamente en el panorama legal, en los procesos judiciales y legislativos la situación no ha sido la misma. Lamentablemente, las resoluciones emitidas en el poder judicial reflejan en gran medida la prevalencia de prejuicios y estereotipos que persisten sobre las mujeres en nuestra sociedad y alejan de la realidad el principio de igualdad y no discriminación.

El acceso a la justicia, de acuerdo con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, es un derecho llave, “esencial para la realización de todos los derechos protegidos”. Del mismo modo, se entiende como un derecho pluridimensional, que “abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia”¹.

Sin embargo, para las mujeres ha sido un derecho de difícil acceso, pues en un proceso judicial se enfrentan a la estructura institucional de un Estado construido sobre parámetros que casi nunca atienden a sus necesidades específicas. En este sentido, el presente trabajo de investigación pretende estudiar algunos de los obstáculos que las mujeres enfrentamos en un proceso judicial, particularmente cuando se trata de materia penal, con el propósito de saber ¿Cómo se reproducen

¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 3 de agosto de 2015, párr. 1.

los prejuicios y estereotipos de género en los casos concretos? y ¿En qué momento una sentencia aplica las herramientas para juzgar con perspectiva de género?

Para responder estas preguntas, el trabajo está dividido en tres capítulos que buscan ir de lo general a lo particular. En la primera parte se plantea el marco conceptual de la tesis, a partir de diversas aportaciones de la teoría feminista, que van desde la antropología y la filosofía al derecho. Entre los conceptos más importantes descritos en este apartado se encuentran el de androcentrismo, sujeto universal, concepción dicotómica de la realidad y la maternidad.

El propósito de este capítulo es generar una reflexión sobre los problemas que las teóricas feministas han planteado desde hace décadas, o siglos, y que siguen vigentes al día de hoy, reproducidos también en el derecho. Asimismo, este apartado tiene el propósito de visibilizar la riqueza de las aproximaciones feministas para los problemas de igualdad que los grupos históricamente discriminados enfrentan, incluso cuando no forma parte del currículo académico de las universidades.

El segundo capítulo analiza la evolución de los derechos de las mujeres en el ámbito nacional e internacional. El panorama jurídico que tenemos hoy en México dista mucho del que estaba vigente hace dos décadas, por ello, resulta importante conocer cómo se ha dado esa evolución y cómo se vincula con los cambios que sucedieron dentro de los sistemas universal y regional de derechos humanos, para comprender si los cambios que sucedieron en el derecho interno fueron acordes con los acuerdos internacionales y si es posible seguir avanzando con base en esos instrumentos.

La estructura de este apartado comienza con el relato de la evolución de este tema en el sistema universal de derechos humanos, que va más allá de los documentos vinculantes en la materia. Continúa con la descripción y análisis de los dos instrumentos internacionales más importantes en la materia, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se analizan también algunas resoluciones clave para entender la evolución del tema, especialmente las relacionadas con la garantía de derechos de mujeres, niñas y adolescentes. A continuación, se hace un repaso por la reforma constitucional de 2011, así como por algunos criterios que dieron forma a la doctrina sobre juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o Suprema Corte).

Por último, el tercer capítulo aborda el análisis del caso de NABS*, una mujer privada de libertad por el delito de homicidio en razón de parentesco, en comisión por omisión, que fue sentenciada a 20 años de cárcel luego de que su pareja sentimental asesinó a su hijo. En el caso, se busca estudiar si, con base en la jurisprudencia de aplicación obligatoria 22/2016, NABS fue juzgada con perspectiva de género y de qué forma se manifestaron en las tres resoluciones judiciales del caso los estereotipos y prejuicios sobre las mujeres y la maternidad.

En el análisis del caso se incluyen los conceptos abordados en el primer capítulo, diversos extractos de la sentencia analizada, una comparación entre los criterios utilizados y las obligaciones convencionales y constitucionales de la materia, así como el análisis que derivó de la experiencia de litigio en el caso. Con el análisis de estas sentencias, que fueron dictadas en 2010, 2011 y 2020 respectivamente, será posible estudiar cómo cambiaron los criterios en los casos de mujeres que se enfrentan a procesos penales y de qué forma impactaron los criterios de aplicación obligatoria en la labor jurisdiccional.

* Para la exposición y estudio del caso se utiliza el acrónimo NABS con el fin de proteger información y datos personales. El caso se expone con conocimiento y consentimiento de NABS.

CAPÍTULO UNO

MARCO CONCEPTUAL DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES

Las características del acceso a la justicia de las mujeres no pueden desmarcarse del hecho de que la sociedad y la cultura dominantes en la realidad mexicana actual son patriarcales. Por lo anterior, vale la pena aclarar algunos conceptos que usaremos para este análisis, iniciando por el concepto de género.

Este término ha sido utilizado en las últimas décadas a partir de un constante desarrollo y se ha analizado desde las perspectivas más variadas. Su uso principalmente se ha debido a la necesidad de describir y analizar las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres a lo largo de la historia y que hoy en día se materializan en la desigualdad en el acceso a derechos para estas últimas. Ana Lau Jaiven señala que:

El género se introdujo como una categoría de la realidad social, cultural e histórica, y para estudiar dicha realidad. Se trata de la categoría que utilizamos para investigar las relaciones de poder que se establecen entre hombres y mujeres, así como las operaciones de las ideas acerca de la diferencia sexual, es decir, las distintas representaciones atribuidas a lo masculino y a lo femenino en la multiplicidad de sociedades a través del tiempo. Ello nos posibilita interpretar cómo se reproduce la división sexual del trabajo (los diferentes roles atribuidos a mujeres y a hombres), la contribución de las mujeres a la vida de las sociedades, el rescate de espacios femeninos y las visiones del mundo para ciertas comunidades. Esta categoría abre la posibilidad de comprender que internamente las relaciones sociales son dinámicas, capaces de cambiar y generar transformaciones. La palabra género se diferencia de sexo para expresar que el 'rol' y la condición de hombres y mujeres responden a una construcción social y están sujetas a cambio².

Por su parte, Lorena Fries establece que el género "hace referencia a la distinción entre sexos y, por tanto, al conjunto de fenómenos del orden de lo corporal y los

² Jaiven, Ana Lau, "La historia de las mujeres Una nueva corriente historiográfica", *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, p. 31.

ordenamientos socioculturales muy diversos, contruidos colectivamente a partir de dichas diferencias”³.

El concepto ha sido incorporado a diversos ámbitos de conocimiento con el fin de desentrañar esas relaciones de poder o bien, al menos, de apuntarlas. Además, estas reflexiones buscan también demostrar que las imágenes, características y conductas normalmente asociadas con la mujer tienen siempre una especificidad cultural e histórica⁴.

En consonancia con lo anterior, Marcela Lagarde señala que:

La condición de la mujer es una creación histórica cuyo contenido es el conjunto de circunstancias, cualidades y características esenciales que definen a la mujer como ser social y cultural genérico, [...] está constituida por el conjunto de relaciones de producción, de reproducción y por todas las demás relaciones vitales en que están inmersas las mujeres, independientemente de su voluntad y de su conciencia y por las formas en que participan en ellas; por las instituciones políticas y jurídicas que las contienen y las norman; y por las concepciones del mundo que las definen y las interpretan. Por esta razón son categorías intercambiables condición de la mujer, condición histórica, condición social y cultural y condición genérica (es común el uso de condición sexual, pero el concepto sexual es cuando menos insuficiente). [Así,] las mujeres comparten como género la misma condición genérica, pero difieren en cuanto a sus situaciones de vida y en los grados y niveles de la opresión⁵.

De las reflexiones anteriores surgió la teorización sobre el modelo de dominación presente en los cuerpos y vidas de las mujeres que subsiste en la actualidad. A este modelo se le denomina patriarcado.

De acuerdo con Martha Moia, el patriarcado se caracteriza por ser un orden social en el que existen “relaciones de dominación y opresión establecidas por unos

³ Fries, Lorena, “Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos” en Herrera, Gioconda (coord.), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Ecuador, FLACSO, 2000, p. 45.

⁴ Moore, Henrietta, *Antropología y feminismos*, 5ª. ed., Madrid, Ediciones Cátedra, 2009, p. 19.

⁵ Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, 2ª. ed., Ciudad de México, Siglo XXI Editores, 2015, pp. 87 – 88.

hombres sobre otros y sobre todas las mujeres y criaturas. Los varones dominan la esfera pública (gobierno, religión, etcétera) y la privada (hogar)”⁶.

Por su parte, en coincidencia con la definición anterior, Heidi Hartmann señala que el patriarcado consiste en un “conjunto de pactos – no estables – interclasistas entre los varones que, aun manteniendo entre ellos relaciones jerárquicas, les permiten en su conjunto dominar a las mujeres”⁷. De acuerdo con Marcela Lagarde, podemos ubicar dos características del patriarcado importantes para comprender cómo se estructura como un sistema de dominación:

1. En esta sociedad y cultura existe un antagonismo genérico y una opresión de los hombres sobre las mujeres. Esta opresión se representa en el dominio de lo masculino y sus intereses sobre las relaciones y formas sociales, las concepciones del mundo, normas, lenguajes, instituciones y opciones de vida.
2. El patriarcado se manifiesta en el fenómeno cultural del machismo. Este fenómeno está basado en el poder masculino patriarcal y en la inferiorización y en la discriminación de las mujeres⁸.

Estas características del patriarcado posicionan a muchos más grupos, además de las mujeres, como sujetos de opresión. Entre estos sujetos de la opresión masculina se encuentran los niños y niñas, jóvenes, personas adultas mayores, personas de disidencia sexual, trabajadoras del campo, migrantes y un largo etcétera. En este sentido, son oprimidos patriarcalmente los dependientes de este poder en las relaciones e instituciones privadas y públicas⁹.

La dominación patriarcal se ha representado en las relaciones sociales de las maneras más diversas y está tan arraigada que las relaciones de poder y dominación que genera se han naturalizado, al punto en que es complicado

⁶ Moia, Martha I., *El no de las niñas. Feminario antropológico*, Barcelona, Lasal Edicions de les dones, 1981, p. 231.

⁷ Amorós, Celia, De Miguel, Ana, *Teoría feminista: De la ilustración al segundo sexo*, Madrid, Minerva Ediciones, 2020, p. 45.

⁸ Lagarde y de los Ríos, Marcela, *op. cit.*, pp. 95 – 96.

⁹ *Idem.*

distinguir las como una construcción social. En el mismo sentido, las formas de dominación masculinas sobre las mujeres no son las mismas a través del tiempo¹⁰.

I. *Androcentrismo*

Estas formas de dominación se han representado también en la recopilación de la historia, como señala Gerda Lerner, "el registro del pasado de la raza humana que se ha escrito e interpretado es solo un registro parcial, pues omite el pasado de la mitad de la humanidad, y está distorsionado, porque narra la historia tan solo desde el punto de vista de la mitad masculina de la humanidad"¹¹. En realidad, el punto de vista desde el que se han recopilado los vestigios del pasado y se ha realizado este registro es coherente con los objetivos para los que se forma ese discurso, como señala Ana Lau Jaiven, "hacer historia, a fin de cuentas, significa articular un discurso que produzca inteligibilidad sobre el tiempo y las huellas de un pasado del cual queremos apoderarnos en función de las expectativas que cargamos desde nuestro presente"¹².

Narrar la historia solo desde el punto de vista masculino no es una casualidad, pues a este fenómeno de producir conocimiento parcial con pretensiones universales se le denomina androcentrismo, "la mirada desde y centrada en lo masculino"¹³ y está presente en la construcción de todo el conocimiento científico. Desde la filosofía hasta las ciencias médicas podemos encontrar que los textos que parecen neutros y objetivos son un discurso de un varón a otros varones¹⁴.

Este punto de vista genera un ordenamiento del mundo con diversas características y consecuencias. La primera consecuencia que abordaremos aquí es que el androcentrismo implica la usurpación del **concepto de universalidad** por parte del grupo dominante. Como señalan Amorós y De Miguel, identificar al patriarcado

¹⁰ Jaiven, Ana Lau, *op. cit.*, p. 29.

¹¹ Lerner, Gerda, *La creación del patriarcado*, España, Editorial Crítica, 1990, pp. 20 – 21.

¹² Jaiven, Ana Lau, *op. cit.*, p. 19.

¹³ Fries, Lorena, Lacramette, Nicole, "Feminismos, género y derecho" en Lacramette, Nicole (edit.), *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*, Chile, Universidad de Chile, 2013, p. 58.

¹⁴ Puleo, Alicia, "Filosofía y género", *Asparkía VI: Dona Dones: Art i Cultura*, España, año 1996, no. 6, p. 7.

como una realidad sistémica es lo que puede dar cuenta de esa usurpación de la universalidad por parte de una particularidad, constituida por quienes detentan el poder¹⁵.

En palabras de Aurelia Martín, el androcentrismo es “la actitud que consiste en identificar el punto de vista de los varones con el de la sociedad en su conjunto”. Esta noción “nació del cuestionamiento de la cientificidad y se utiliza básicamente para expresar que las ciencias, u otras realidades, a menudo toman como punto de referencia al varón (*andros*), centrándose exclusivamente en los hombres e invisibilizando a las mujeres”¹⁶.

Al referirnos a este concepto no tratamos de señalar que las mujeres no existan o existen en la historia. En todo el arte y las ciencias las mujeres han aparecido dentro de las consideraciones de quienes crean los conocimientos, pero casi siempre como figuras en relación con un hombre, que detenta este poder patriarcal o como idealizaciones de lo que les corresponde de acuerdo con su género.

Una de las consecuencias de esta dominación es que la representación de la realidad ha estado sesgada por los intereses, necesidades y deseos de lo masculino. El hombre, como sujeto masculino, se convirtió así en el paradigma social y cultural de la humanidad.

El señalamiento sobre este hecho ha sido posible solo mediante el cuestionamiento de cómo se estructuran las relaciones de poder en nuestra realidad, promovido por el movimiento feminista en más de tres siglos de historia. Amorós denomina ‘etapa del olfato’ al momento en que los grupos sujetos de opresión pueden darse cuenta de que la idea de universalidad está muy bien adaptada a las características de los hombres que detentan el poder, que las abstracciones que se presumen universales se acomodan perfectamente solo a un grupo de individuos. Únicamente mediante este razonamiento es posible observar que lo denominado genéricamente humano

¹⁵ Amorós, Celia, De Miguel, Ana, *op. cit.*, p. 41.

¹⁶ Martín Casares, Aurelia, *Antropología del género. Culturas, mitos y estereotipos sexuales*, 2ª. ed., Valencia, Ediciones Cátedra, 2008, pp. 20 – 21.

en realidad se refiere a lo que se ha construido como masculino¹⁷ y ha dejado de lado las características de otros grupos.

En este sentido, Henrietta Moore señala que se trata de un problema de representación. La construcción del conocimiento únicamente desde el punto de vista masculino implica que las mujeres somos representadas desde la visión masculina, que se replica en todo el conocimiento creando la idea de la subordinación de la mujer y se equiparan la relación asimétrica entre hombres y mujeres de otras culturas con la desigualdad y la jerarquía que presiden las relaciones entre los dos sexos en la sociedad occidental¹⁸. Tal como señala Kate Millet, el dominio sexual, que se vuelve casi imperceptible, es tal vez la ideología más profundamente arraigada en nuestra cultura, porque cristaliza el concepto más elemental de poder¹⁹.

Este mismo problema de representación ha dado lugar a que se establezcan definiciones de cómo son y deben de ser las mujeres, de acuerdo con su *naturaleza* descrita desde ese punto de vista que se considera universal. De esta forma, como abundaremos más adelante, se crearon conceptos como el de *feminidad* para describir la identidad construida de las mujeres. Catharine MacKinnon señala:

[L]a femineidad es la identidad de la mujer para las mujeres y lo deseable para la mujer según los hombres: de hecho, se convierte en identidad para las mujeres porque está impuesta a través de los patrones masculinos de lo que es deseable en la mujer²⁰.

Cabe señalar aquí que no todos los hombres por el hecho de serlo son quienes están contemplados dentro de ese sujeto universal por igual y quienes se benefician de ese poder. Celia Amorós señala que quienes pertenecen a este grupo “son, obviamente, determinados varones, pertenecientes a determinados grupos sociales dominantes o ascendentes, o vinculados con fuerzas socialmente significativas a

¹⁷ Amorós, Celia, De Miguel, Ana, *op. cit.*, pp. 38 – 39.

¹⁸ Moore, Henrietta, *op. cit.*, pp. 13 – 14.

¹⁹ Millet, Kate, *Política Sexual*, 2ª. edición, Valencia, Ediciones Cátedra, 2017, p. 70.

²⁰ MacKinnon, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, trad. Eugenia Martín, Valencia, Ediciones Cátedra, 1995, col. Feminismos, p. 31.

través del préstamo de ideologías de legitimación”²¹. Sin embargo, esto no impide concebir al patriarcado como un pacto interclasista que constituye a los hombres como un género, con lo que cada uno se vuelve partícipe de la idea de masculinidad.

Mediante el presupuesto de que pertenecer a este género implica prerrogativas y determinados simbolismos que representan esta pertenencia, el pacto hace parte también a los menos favorecidos. En este sentido, “pertenecer al conjunto de los elegidos como protagonistas de la vida social y sujetos “normales” de derechos y deberes disimula que se es elegido, pero poco o elegido, pero casi nada”²². Aunado a esto, Millet recuerda que este dominio a partir de la política sexual vigente es aprobado mediante la socialización de los individuos como hombres y mujeres que, con base en las normas fundamentales del patriarcado, se adaptan al papel, la posición social y el temperamento asignado a su sexo²³.

Volviendo a la apropiación del concepto de sujeto universal, por su enraizamiento histórico y por los motivos ya mencionados, esta apropiación ha pasado por un hecho natural y ha sido respaldado por muchos de los saberes legitimados en las sociedades. Ya sea desde la asignación natural/divina hasta la construcción del saber científico, se han levantado voces que justifican que las mujeres pertenecen a un género distinto de lo humano (lo masculino).

En un ejemplo que cita Diana Maffia:

Según Aristóteles, los lugares de poder en la sociedad y las relaciones de mando y obediencia son naturales, y dependen de la naturaleza de los sujetos. Así, para él, había tres relaciones que explicaban la organización de la sociedad: la relación entre amo y esclavo, entre adulto y niño, y entre varón y mujer. Esta jerarquía natural entre los sujetos permitía que se hablara de ciudadanía universal allí donde solo decidían los varones blancos, ricos y adultos. Un sujeto hegemónico concentraba todos los derechos, y gracias a este subterfugio metafísico podía decir sin ruborizarse (ante

²¹ Amorós, Celia, *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, 2ª. edición, España, Anthropos, 1991, col. Pensamiento Crítico/Pensamiento Utópico, p. 25.

²² *Ibidem*, pp. 25 – 26.

²³ Millet, Kate, *op. cit.*, p. 72.

los demás sujetos hegemónicos que coincidían en naturaleza con él) que los derechos eran para todos²⁴.

Esta caracterización de la mujer y su papel en la sociedad únicamente a partir de la óptica masculina y las consecuencias desastrosas para sus derechos es un tema largamente abordado. Simone de Beauvoir ya planteaba que “la mujer se determina y se diferencia con relación al hombre, y no este con relación a ella; la mujer es lo inesencial frente a lo esencial. Él es el Sujeto, él es lo Absoluto; ella es lo Otro”²⁵.

II. *El concepto de sujeto universal*

El dominio del género masculino sobre las instituciones del Estado resultó, como abordaremos más adelante, en que el hombre promedio (según los estándares propios de su visión) se convirtiera en la medida de todas las cosas. Esto implica que las leyes, las instituciones, los procedimientos judiciales, los derechos reconocidos, las obligaciones, en general, el derecho, esté diseñado de acuerdo con sus necesidades, capacidades y deseos²⁶, generando así una serie de condiciones, contextos y privilegios para los hombres o lo asociado a lo masculino a los que otros grupos sencillamente no pueden acceder.

En relación con esta lógica de lo universal, Fries y Facio señalan que “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”. Es por lo anterior que “las características, comportamientos y roles que cada sociedad atribuye a los hombres son las mismas que se le asignan al género humano. De esta manera lo masculino se convierte en el modelo de lo humano”²⁷.

²⁴ Maffia, Diana, “Mujeres públicas, mujeres privadas”, *Revista Institucional de la Defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 3, 2013, no. 4, p. 21.

²⁵ De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, 2ª. ed., trad. Juan García Puente, México, Penguin Random House, 2013, p. 18.

²⁶ Jaramillo, Isabel. “La crítica feminista al derecho”, en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 122.

²⁷ Facio, Alda, Fries, Lorena, “Feminismo, género y patriarcado”, *Revista sobre la Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 3, núm. 6, primavera 2005, p. 259.

Esta sobrerrepresentación impacta, sin duda, en la creación de instituciones, normas y sistemas políticos, con la consecuencia de que las necesidades y características de las mujeres se pasan por alto. Así, “instituciones como la familia, el Estado, la educación, las religiones, las ciencias y el derecho han servido para mantener y reproducir el estatus inferior de las mujeres”²⁸.

Es necesario señalar además que estas condiciones que se han construido a través de la historia se vuelven *naturales* mediante mecanismos que generan la percepción de que han sido así eternamente. En el sentido del párrafo anterior señala Pierre Bourdieu que es indispensable “recordar que lo que, en la historia, aparece como eterno solo es el producto de un trabajo de eternización que incumbe a unas instituciones (interconectadas) tales como la Familia, la Iglesia, el Estado, la Escuela, así como, en otro orden, el deporte y el periodismo (siendo estos conceptos abstractos simples designaciones estenográficas de mecanismos complejos que tienen que analizarse en algún caso en su particularidad histórica)”²⁹. Solo de este modo -señala- es posible reinsertar en la historia, y devolver, por tanto, a la acción histórica, la relación entre los sexos que la visión naturalista y esencialista les niega.

El origen de esta definición de lo humano a partir de lo masculino en las relaciones sociales ha sido ubicado en diversos momentos de la historia, según quien ha estudiado el tema. Desde el punto de vista de Carol Pateman, por ejemplo, el problema se origina desde el llamado *contrato social*.

Pateman sostiene que en realidad la libertad civil de los individuos presupone el derecho patriarcal, de este modo, el contrato social presupone el contrato sexual³⁰. En la construcción del mundo bajo esta lógica, los términos *individuo* o *contrato* son categorías asociadas a lo masculino, que de inicio excluye a las mujeres. Las mujeres no acceden al contrato original como individuos sino a partir de su género.

²⁸ *Ibidem*, p. 260.

²⁹ Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina*, Chile, Anagrama, 2000, p. 3.

³⁰ Pateman, Carol, *El contrato sexual*, trad. Femenias, Ma. Luisa, México, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995, p. 6.

III. Concepción dicotómica de la realidad

La segunda consecuencia de esta lógica androcéntrica es la construcción de **dos esferas** en la vida, dicotómicas, binarias, jerarquizadas y sexualizadas, de las cuáles, la de menor valor corresponde a las mujeres y está asociado a la idea de lo femenino. Los grupos sociales que no corresponden con lo masculino, blanco, propietario, quedan relegados a interpretar un papel diferente en la sociedad, fuera de la normalidad, incluso indeseable, al que se le asigna menor valor, como consecuencia del prejuicio de la superioridad masculina, que garantiza al varón una posición superior en la sociedad.

Millet establece que a partir de esta división y valoración diferenciada:

El temperamento se desarrolla de acuerdo con ciertos estereotipos característicos de cada categoría sexual (la “masculina” y la “femenina”), basados en las necesidades y en los valores del grupo dominante y dictados por sus miembros en función de lo que más aprecian en sí mismos y de lo que más les conviene exigir de sus subordinados: la agresividad, la inteligencia, la fuerza y la eficacia en el macho; la pasividad, la ignorancia, la docilidad, la virtud y la inutilidad en la hembra. Este esquema queda reforzado por un segundo factor, el papel sexual, que decreta para cada sexo un código de conductas, ademanes y actitudes altamente elaborado. En el terreno de la actividad, a la mujer se le asigna el servicio doméstico y el cuidado de la prole, mientras que el varón puede ver realizados sus intereses y su ambición en todos los demás campos de la productividad humana. El papel restringido que se atribuye a la mujer tiende a detener su progreso en el nivel de la experiencia biológica. Por consiguiente, todo cuanto constituye una actividad propiamente humana (los animales también traen al mundo a sus hijos y cuidan de ellos) se encomienda preferentemente al varón. Huelga señalar que la posición se ve influida por esta distribución de las funciones. No puede dudarse de la interdependencia y concatenación existentes entre las tres categorías antes citadas: la posición, que habría definir como el componente político; el papel, o componente sociológico, y el temperamento, o componente psicológico. Las personas que gozan de una posición superior suelen asumir los papeles preeminentes, debido, en gran parte al

temperamento dominante que se ven alentadas a desarrollar. Lo mismo cabría afirmar acerca de las castas y clases sociales³¹.

Durante las distintas etapas de la historia, este pensamiento se ha afianzado gracias al apoyo de diversas estructuras de poder, como la religión y la ciencia, que argumentaron que las diferencias visibles entre hombres y mujeres no eran más que la consecuencia de su propia naturaleza. Como señala Alicia Puleo, “los mitos y las grandes religiones fueron (y son aún en muchos casos) uno de los puntales de la explicación de porqué tenía que existir esa división sexual del trabajo y perdurar las relaciones de jerarquía entre los sexos”³². Luego del posicionamiento de la racionalidad occidental, estas jerarquías fueron sostenidas por otras construcciones teóricas como la filosofía, que luego dio lugar a la medicina, la biología y la psicología.

Los estudios feministas se han orientado a verificar que este discurso, asentado en la diferenciación biológica, que dio lugar a las creencias tradicionales, estuvo basado en un cúmulo de estrategias productoras de género. En un proceso de polarización del género, construido a través de los últimos tres siglos, se arribó a una diferencia cada vez más fija y rígida, que poco a poco fue naturalizándose.

Así, progresivamente, se asoció cada vez a las mujeres con sus cuerpos, que en el mismo proceso se tornaron socialmente más sobredeterminantes y patológicos. El discurso que creó las mismas diferencias de género convirtiendo el ideal de las diferencias naturales en algo natural³³.

Carol Pateman señala por su parte que la teoría liberal, cimentada durante la Ilustración y afianzada en la Revolución Francesa, generó una separación entre lo privado y lo público, basada precisamente en esta “diferencia natural” entre hombres y mujeres. En las relaciones políticas en sentido tradicional y en la asignación de labores de cuidados se sostuvo que esta división era aplicable a todos los individuos

³¹ Millet, Kate, *op. cit.*, p. 72.

³² Puleo, Alicia, *op. cit.*, p. 8.

³³ Smart, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en Larrauri, Elena (coord.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, España, Siglo XXI de España Editores, 1994, p. 44.

por igual, difuminando así la realidad patriarcal de una estructura social caracterizada por la desigualdad y la dominación de las mujeres por los hombres.

Los razonamientos de la ciencia política desde la teoría feminista señalan que esta división fue marcada, de forma ambigua, por la separación entre la familia y lo político. Aunque frecuentemente los intelectuales de la época como Locke señalaban que las diferencias naturales entre hombres eran irrelevantes en términos de igualdad política, eran ellos mismos quienes justificaban que las diferencias naturales entre hombres y mujeres implicaban el sometimiento de éstas a aquéllos o, más concretamente, de las esposas a los maridos³⁴.

Fue así como las mujeres, transformadas para la vida pública en esposas, fueron excluidas del estatus de «individuos» y, por tanto, de la participación en el mundo público de la igualdad, el consenso y la convención. Con esta división se llegó a la separación tajante del mundo de lo público del mundo de lo privado.

Mientras al mundo de lo público pertenecían los criterios de éxito, intereses, derechos, igualdad y propiedad universales, impersonales y convencionales, aplicables únicamente a los hombres, al mundo de lo privado correspondían los sujetos subordinados, con un estatus inferior. Fue precisamente en esa esfera de lo público, en la que los individuos se concebían como iguales, que se proclamaron los derechos desde y para ellos.

De esta explicación se sigue que, con la transformación de la sociedad al modelo económico capitalista, se dio también una forma específica de división sexual, laboral y de clases. En estas transformaciones las mujeres se vieron confinadas a unas cuantas tareas de bajo estatus o totalmente apartadas de la vida económica, fueron relegadas a su lugar «natural», y dependiente en la esfera familiar, en la esfera privada. Así, el modelo de separación y subordinación evolucionó para incorporarse al capitalismo liberal³⁵.

³⁴ Pateman, Carol, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado” en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 40 – 41.

³⁵ *Ibidem*, p. 45.

Sobre la concepción dicotómica de la realidad, otras autoras han abundado. Frances Olsen, por ejemplo, establece que:

La división entre lo masculino y lo femenino ha sido crucial para este sistema dual del pensamiento. Los hombres se han identificado a sí mismos con un lado de los dualismos: con lo racional, lo activo, el pensamiento, la razón, la cultura, el poder, lo objetivo, lo abstracto, lo universal. Las mujeres resultaron proyectadas hacia el otro lado e identificadas con lo irracional, lo pasivo, el sentimiento, la emoción, la naturaleza, la sensibilidad, lo subjetivo, lo concreto, lo particular [...]

El sistema de los dualismos es un sistema de jerarquías. Los dualismos no solo dividen el mundo entre dos términos, sino que estos términos están colocados en un orden jerárquico. Del mismo modo en que los hombres han dominado y definido tradicionalmente a las mujeres, un lado de los dualismos domina y define al otro³⁶.

De acuerdo con Pateman, los teóricos clásicos construyeron una explicación patriarcal de la masculinidad y de la feminidad, es decir, de lo que significa ser hombre y mujer. De acuerdo con su concepción, exclusivamente los seres masculinos están dotados de los atributos y de las capacidades necesarias para realizar un contrato, el más importante de los cuales es la posesión de la propia persona, solo de los varones cabe decir que son *individuos*. Así, la diferencia sexual se transformó en diferencia política, la diferencia sexual se convirtió en la diferencia entre libertad y sujeción³⁷.

Como hemos visto, una de las consecuencias más notorias e impactantes de esta diferencia entre lo masculino y lo femenino fue la división del espacio público y privado. Esta división se convirtió en la idónea tierra de cultivo para la distribución de las tareas de cuidados y de reproducción sobre las mujeres, justificadas en su inclinación natural para realizarlas y a las que, al mismo tiempo, se les asignó un valor inferior, pese a su impacto en las labores del ámbito público.

³⁶ Olsen, Frances, "El sexo del derecho", en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 138-139.

³⁷ Pateman, Carol, *op. cit.*, p. 15.

En este sentido, Facio y Fries señalan que “el patriarcado distingue dos esferas de acción y producción simbólica totalmente separadas e independientes entre sí. Una, la pública, es reservada a los varones para el ejercicio del poder político, social, del saber, económico, etc.; y la otra es para las mujeres que asumen subordinadamente el rol esposas y madres”³⁸.

En consonancia con estas ideas, en los años setenta y ochenta el feminismo radical norteamericano apuntó como una consigna que *lo personal es político*. De este modo, Kate Millet señalaba que estos mecanismos de dominación, a partir de la separación de espacios, corresponden a una política en sentido más amplio. Para esta autora, entender la política como el conjunto de estrategias destinadas a mantener el sistema de dominación, en este caso patriarcal, permite identificar como centros de dominación esferas de la vida de las mujeres que antes se consideraron pertenecientes a la esfera privada o personales, tales como la familia y la sexualidad. Estos razonamientos dieron lugar al siguiente postulado:

En la modernidad [las esferas pública y privada] se constituyen con lógicas y simbólicas contrapuestas y, frente a una supuesta complementariedad de identidades y funciones, aparecen rígidamente separadas y jerarquizadas. El discurso teórico de la modernidad y las nuevas producciones científicas se encargarán de legitimar este orden social a través de la ideología de la naturaleza diferente y complementaria de los sexos, que se convirtió, tanto desde la filosofía como desde las nuevas ciencias sociales, en la ideología legitimadora de estos dos espacios e identidades³⁹.

Lo que es fundamental notar aquí es que la asignación de roles en la historia, el destino de las mujeres en lo doméstico y en lo privado, su obligación de brindar cuidados o el tipo de labores que realizan en la sociedad no es una asignación casual ni deviene sencillamente de una “predisposición natural”. Estas diferencias entre las vidas de mujeres y hombres en la sociedad, tan normalizadas que parecen

³⁸ Facio, Alda, Fries, Lorena, *op. cit.*, p. 266.

³⁹ Amorós, Celia, De Miguel, *op. cit.*, p. 65. Corchetes propios.

naturales, responden a mecanismos de dominación que forman parte de la política de subordinación de las mujeres.

IV. *La representación del sistema binario, sexualizado y jerarquizado en el derecho*

Uno de los mecanismos de dominación que forman parte de la política de subordinación de las mujeres y que no puede pasar desapercibido en el análisis feminista es el derecho. Este sistema, como una construcción social dentro del patriarcado, contribuye al sostenimiento de las desventajas de las mujeres y otros grupos sujetos de opresión. En sus efectos, las normas e instituciones jurídicas han generado situaciones de desigualdad en el acceso a derechos a las mujeres a lo largo de la historia, a pesar de identificarse con ideales de objetividad y neutralidad.

En el mismo sentido en que Celia Amorós señala que “el discurso filosófico no surge del vacío, sino que se nutre de las ideologías socialmente vigentes, las reorganiza en función de sus propias orientaciones y exigencias, las incorpora selectivamente y las reacuña conceptualmente al traducirlas al lenguaje en el que expresa sus propias preocupaciones”⁴⁰, el derecho como construcción social hace su parte en esa reorganización de conceptos que produce jerarquías, dentro de la ideología de inferioridad de las mujeres. Esta ideología se refiere a la “percepción distorsionada de la realidad en función de unos intereses de clase, concepción que puede ser ampliada a cualquier deformación específica de la visión y valoración de los hechos condicionados por las necesidades de un determinado sistema de dominación”⁴¹.

Así, en la teoría jurídica feminista se ha analizado profundamente el papel del derecho en la construcción del género y al derecho en sí mismo como un constructo dentro del sistema de género. A continuación, retomaremos los aportes de Carol Smart para analizar que la crítica al derecho desde el feminismo se ha realizado desde diversos puntos de vista, tan diversos como el propio movimiento.

⁴⁰ Amorós, Celia, *op. cit.*, p. 23.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 22 – 23.

Smart señala, en un mapeo de la teoría feminista sociojurídica, que dentro de estas afirmaciones existen dos cuestiones fundamentales para explicar el fenómeno que la teoría jurídica feminista explica: el derecho tiene género y el derecho es en sí mismo una estrategia para la creación de género⁴².

Sobre el primer argumento, Smart señala que han existido tres frases identificables en la reflexión, que afirmaron: “el derecho es sexista”, que se convirtió en “el derecho es masculino” y que concluyó señalando que “el derecho tiene género”.

Sobre la primera etapa de reflexión, “el derecho es sexista”, la autora señala:

El punto de partida de este enfoque surge de lo siguiente: al establecer una diferenciación entre varones y mujeres, el derecho colocó a la mujer en desventaja: le asignó menor cantidad de recursos materiales (por ejemplo, en el momento del matrimonio y del divorcio), la juzgó por estándares diferentes e inadecuados (por ejemplo, la promiscuidad sexual), le negó la igualdad de oportunidades (por ejemplo, los casos de “personas”) o no reconoció los daños causados a las mujeres porque estos mismos daños otorgaban ventajas a los varones (por ejemplo, las leyes sobre prostitución y violación). Éstos fueron (y continúan siendo) discernimientos importantes pero el calificativo *sexista* en realidad funcionó más como una estrategia de redefinición que como una modalidad de análisis. Así, el rótulo *sexismo* se constituyó en un medio para desafiar el orden normativo del derecho y de dar una nueva interpretación a esas prácticas, tildándolas de indeseables e inaceptables⁴³.

Sin embargo, el problema de esta perspectiva era la propia percepción de los sujetos. Más allá de cuestionar la forma en la que los sujetos eran percibidos y el parámetro que se usaba como marco de referencia, este primer paso subsumía el concepto de diferenciación dentro del concepto de discriminación. Como resultado, la conclusión de este razonamiento resultaba en que las mujeres eran tratadas de forma desigual *porque* eran diferenciadas de los varones, sin cuestionar el hecho de que el varón seguía siendo la medida para juzgar a la mujer.

⁴² Smart, Carol, *op. cit.*, pp.33 – 34.

⁴³ *Ibidem*, pp. 34 – 35.

Sobre el segundo estadio, que postula que el derecho es masculino, la autora señala:

La noción de que “el derecho es masculino” surge de la observación empírica que demuestra que la mayoría de los legisladores y abogados son varones. Sin embargo, más allá de ese punto de partida, nos damos cuenta de que lo varonil o la masculinidad, una vez arraigados en valores y prácticas, no necesariamente deben anclarse en su referente masculino biológico, es decir, en los varones. Así, MacKinnon ha argumentado en forma elocuente que los ideales de neutralidad y de objetividad, tal y como se celebran en el derecho, son en realidad valores masculinos que han llegado a ser considerados universales. Comparándolo con el enfoque que afirma que el derecho es sexista, este análisis sugiere que, cuando un varón y una mujer se presentan ante el derecho, no es éste el que deja de aplicar criterios objetivos del sujeto femenino, sino que, precisamente, los aplica, pero que tales criterios son masculinos. Entonces insistir en la igualdad, la neutralidad y la objetividad equivale, irónicamente, a insistir en ser juzgadas de acuerdo con los valores de lo masculino⁴⁴.

A pesar de que esta postura ha sido desarrollada desde múltiples perspectivas, - señala la autora- hay algunos problemas que persisten. Por ejemplo, esta lógica continua la idea del derecho como unidad y no como problema en sí mismo y asume que todos los sistemas fundados sobre valores supuestamente universales sirven de modo sistemático a los varones como una unidad, aunque en la realidad el derecho no sirve a los intereses de los varones como una categoría homogénea, porque tal cosa, como referimos antes, no existe.

En tercer lugar, el problema con este postulado es que prioriza en el análisis la división “masculino/femenino”, dejando como agregados otros motivos de discriminación, tales como la raza, la edad, la clase social, etc. Esta postura permite pensar a estas otras características, que generan experiencias vitales muy diversas, como meros agregados a un problema principal, dejando de lado las identidades de las mujeres en sus distintos entornos.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 36 – 37.

Entonces pasamos al siguiente postulado, que señala que “el derecho tiene género”. Carol Smart dice que:

El giro que va de “el derecho es masculino” a “el derecho tiene género” es bastante sutil, y esta transición no implica un rechazo total a las conclusiones de la primera afirmación. Pero si bien la afirmación en el sentido de que “el derecho es masculino” tiene un efecto de cierre acerca de cómo pensamos el derecho, la idea de que éste posee género nos permite pensarlo en términos de procesos que habrán de operar de muy diversas maneras, y que no presumen inexorablemente que cualquier cosa que el derecho haga siempre explota a la mujer y favorece al hombre. En ese sentido, es posible argumentar que “una misma práctica adquiere significados diferentes para hombres y mujeres porque es leída a través de discursos diferentes”⁴⁵. No debemos pensar entonces que una práctica daña a la mujer porque se la aplica de un modo diferente cuando se trata de un varón. Antes bien, podemos evaluar prácticas como el encarcelamiento, por ejemplo, sin vernos forzados a decir que el problema de las cárceles de mujeres es que no se parecen a las de varones. Para ir aún más lejos, la noción de que “el derecho tiene género” no nos exige fijar una categoría en un referente empírico Varón o Mujer. Ahora podemos dar lugar a una idea más flexible: una postura subjetiva dotada de género que no permanezca fijada al sexo por determinantes biológicos, psicológicos ni sociales. Dentro de este análisis podemos enfocar aquellas estrategias que intentan llevar a cabo la fijación del género a sistemas rígidos de significados antes de caer nosotras mismas en esta actitud⁴⁶.

El avance de este postulado respecto del anterior, tal como señala Smart, implica centrar la atención en que el derecho respalda una versión específica de la diferenciación de género, sin que ello implique para la mirada externa plantear la propia diferenciación desde cómo pensamos que fue el pasado o cómo creemos que será el futuro sin este mecanismo. En consecuencia, desde este punto de vista se puede analizar el derecho como un “proceso de producción de identidades de género fijo”⁴⁷. Dentro de este postulado se encuentran las ideas de Hillary Allen, al

⁴⁵ W. Hollway, “Gender Difference and the production of subjectivity”, en J. Henriques, W. Hollway, C. Urwin, C. Venn y V. Walkerdine (eds.), *Changing the Subjects*, Londres, Methuen, 1984, p. 237.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 40

señalar que el derecho solamente es capaz de pensar un sujeto dotado de género, pues este se proyecta en el propio razonamiento dentro del sistema.

Como ejemplo de lo anterior, la autora analiza el concepto de “hombre razonable” en la argumentación dentro del derecho, que se postula como un sujeto concebido desde el punto de vista neutral pero cuya neutralidad es básicamente imposible. En este sentido, Allen establece:

El discurso jurídico incorpora la división sexual no solo en el seno de lo que el derecho puede “hacer” legítimamente, en términos de medidas y procedimientos particulares, sino también, y en forma más profunda, en el seno de lo que puede *argumentar* razonablemente. Detrás de esto es posible rastrear un tercer nivel más profundo de la división sexual dentro del discurso jurídico -aquel donde el derecho puede pensar inteligiblemente-. Lo que estos argumentos revelan es que, en última instancia, el discurso jurídico simplemente, no logra *concebir* un sujeto cuyo atributo definitorio no sea el género: no le es posible *pensar* un sujeto de estas características⁴⁸.

Desde este punto de vista, la pregunta planteada por el análisis resulta ¿Cómo opera el género dentro del derecho, y cómo opera el derecho para producir el género?

Pasando al papel del derecho en la construcción del género, Smart señala que el derecho forma parte de las estrategias que hacen posible, junto con muchas otras, la construcción del concepto de Mujer y también la caracterización de ciertos sujetos mujeres, en ese sentido señala que:

[E]l derecho es parte del proceso de fijación de género y que constituye, más de lo que lo hacen las ciencias biológicas, un discurso que insiste en la rígida distinción entre macho y hembra, masculino y femenino. El derecho ni siquiera reconoce la idea de un continuo entre el ser macho y el ser hembra. Al sentirse más seguro que la ciencia acerca de la anatomía biológica, el derecho pasa a insistir en los atributos que

⁴⁸ Allen, Hillary, *Justice unbalanced: gender, psychiatry and judicial decisions*, Open University Press, Milton Keynes, 1987 citada en Smart, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en Larrauri, Elena (coord.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, España, Siglo XXI de España Editores, 1994, p. 34.

emanan de la diferencia biológica. Más aún, toma lo masculino como el patrón de comparación de lo femenino. [...] El derecho continúa construyendo divisiones de género (aunque es obvio que no está solo)⁴⁹.

Smart postula que el derecho tendría que asumirse como un lugar óptimo para discutir los significados de género, más que como un proceso para seguir marcando esas diferencias binarias y jerarquizadas. En ese sentido, muchas otras teóricas se han pronunciado para generar una ruta de acción en este análisis.

También sobre el papel de este sistema en la construcción del género, Garbay señala que:

[E]l derecho, tal como la religión, está configurado por un conjunto de creencias que operan junto con otras creencias no jurídicas, para convencer a las personas que todas las relaciones de poder son “naturales y necesarias”. Por ello, el análisis del derecho desde una mirada crítica obliga a identificar e interpretar la forma en que el discurso jurídico opera para interconectar esas creencias, que dan lugar a estructuras jurídicas, en forma de “códigos culturales complejos”. [...]

El derecho está construido por una serie de enunciados a través de los cuales se establecen mandatos y se regulan las conductas de las personas. No hay un espacio de la vida que escape de la intervención del derecho. Ahora bien, en el discurso jurídico que aparece como neutro, en unos casos, y favorecedor con las mujeres, en otros, subyacen imaginarios y elementos simbólicos que mantienen intacto el orden de dominación patriarcal⁵⁰.

En consecuencia, podemos entender que “el discurso jurídico es portador de las representaciones de las mujeres, que se han ido configurando a lo largo de la historia en un contexto simbólico e ideológico, dando lugar a un régimen de saber-poder, que ha sustentado un discurso sobre la identidad femenina construida a partir de las representaciones sexuales que han sido trasladadas al derecho”⁵¹.

⁴⁹ Smart, Carol, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁰ Garbay Mancheno, Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género: replanteando el análisis de género desde los aportes de la teoría crítica”, *Revista de Derecho*, Quito, No. 9, I semestre de 2018, pp. 10 – 11.

⁵¹ *Ibidem*, p. 12.

En esta visión de las mujeres y lo femenino, la lógica construida desde lo masculino hace conceptualizaciones diferenciales y limitativas al integrar a las mujeres a su lógica totalizadora del mundo. Esta perspectiva, de acuerdo con Smart, correspondería al postulado de que el “derecho tiene sexo y es masculino”⁵².

En segundo lugar, el derecho afecta al discurso de lo femenino ya no mediante una caracterización diferenciada explícita sino mediante la percepción de que es un discurso por sí mismo limitado frente a la percepción de completitud de la que goza lo masculino dentro de las categorías que ha creado para sí mismo. En palabras de la autora:

La ideología sexista influye en el discurso filosófico de dos maneras: como condicionante inmediato del modo como la mujer es pensada y categorizada en la sistematización filosófica de las representaciones ideológicas, y como condicionante mediato del gran lapsus y la mala fe de un discurso que se constituye como la forma por excelencia de relación conscientemente elaborada con la genericidad – en el sentido de Heller – y procede a la exclusión sistemática de la mujer de ese discurso. La ausencia de la mitad de la especie es ese gran lastre y la gran descalificación del discurso presuntamente representativo de la especie humana construida y ajustada consigo misma como un todo en la forma de la autoconciencia; el *autos* que debe tomar conciencia filosófica de sí mismo es un *autos* que proclama unilateralmente su protagonismo y arroja a la otra parte de la especie del lado de la opacidad⁵³.

La crítica feminista al discurso jurídico nos obliga a verificar que es un sistema históricamente condicionado a la parcialidad, dado que ha tomado como modelo de sujeto de derechos y obligaciones al varón únicamente, y de éste, solo al de cierta clase, raza, religión, preferencia sexual. En consecuencia, el derecho conlleva una fuerte parcialidad “androcéntrica”⁵⁴, como muchas otras disciplinas y campos de producción de conocimiento.

El discurso legal, como señala Amorós del discurso filosófico, es:

⁵² Smart, Carol, *op. cit.*, p. 37

⁵³ *Ibidem.*, pp. 24 – 25.

⁵⁴ Facio, Alda, “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, en Herrera, Gioconda (coord.), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Ecuador, FLACSO, 2000, p. 15.

Un discurso patriarcal elaborado desde la perspectiva privilegiada a la vez que distorsionada del varón, y que toma el varón como su destinatario en la medida en que es identificado como el género en su capacidad de elevarse a la autoconciencia [...] La ausencia de la mujer en este discurso, como toda ausencia sistemática, es difícil de rastrear. Es la ausencia que ni siquiera puede ser detectada como ausencia porque ni siquiera su lugar vacío se encuentra en ninguna parte; la ausencia de la ausencia [...] es el logos femenino o la mujer como logos; emerge a veces en el discurso masculino como una isla en el océano, como lo gratuito y lo inexplicable, lo que inesperadamente se encuentra sin haberlo buscado, y el discurso se configura siempre alrededor de ese islote bajo el signo de la perplejidad, de un oleaje confuso y recurrente que quiere erosionar y tiene a la vez que reconocer contornos, tallar recortes en el discurso para reconceptualizar lo imprevisible, el reino dentro de otro reino⁵⁵.

En el primer sentido que apuntamos, que señala que el derecho ha funcionado como un mecanismo que elimina el estatuto pleno de las mujeres como sujetas, el sistema jurídico en su conjunto fue, y sigue siendo en algunos contextos, el condicionante inmediato de las mujeres para ser consideradas plenamente humanas y, por lo tanto, sujetas de derecho. Las normas que dieron origen a los sistemas jurídicos actuales fueron construidas desde una óptica masculina para regir mediante reglas que presumen de ser universales pero que, en la realidad, regulan a las mujeres desde el ideal de lo que deben ser y lo que necesitan, todo ello basado en sus características biológicas.

Al inicio, se realizaron claras diferencias en el acceso a derechos con el propósito de marcar las labores asignadas a las mujeres y aquellos ámbitos de la vida de los que estaban excluidas, para separar de forma clara la esfera pública, que pertenecía a los varones, de la esfera privada, que pertenecía a las mujeres. Esta diferencia en el ámbito jurídico y en el acceso a la vida pública tiene fuertes raíces en la Ilustración y en el siglo previo a esta.

Antes de siglo XVIII ya existía un largo recorrido para la caracterización de las mujeres que permeó en la Ilustración. Amelia Valcárcel señala que existieron dos

⁵⁵ Amorós, Celia, *op. cit.*, p. 27.

tipos de discurso principales, por un lado, el “discurso de la excelencia de las nobles mujeres”, enfocado a exaltar las virtudes y cualidades femeninas y dar ejemplos de ellas. Por otro lado, un discurso misógino con influencia del pensamiento de los Padres de la Iglesia y Aristóteles, ensañado con los defectos y estupidez atribuidos a las mujeres de acuerdo con su *inferior naturaleza*⁵⁶.

Estos discursos heredados por los intelectuales definieron el tratamiento otorgado a las mujeres de la época. A pesar de que la Ilustración es un periodo histórico caracterizado tradicionalmente en el lugar común por ser un movimiento intelectual cuyo estandarte era el predominio de la razón sobre la naturaleza, que sostenía que la desigualdad entre los hombres no era, como se había sostenido hasta entonces, de origen natural; en la conformación de las relaciones sociales estos razonamientos excluían a las mujeres. Se creó entonces una idea de “iguales” solamente entre los varones, blancos y propietarios, que desde su óptica excluía en mayor o menor medida a quienes no se encontraban dentro de sus similitudes.

Alicia Puleo señala que el discurso de la Ilustración sobre las mujeres se mantuvo mayoritariamente ambiguo⁵⁷. Esta ambigüedad respondió a que la diferencia genérica entre hombres y mujeres se construyó a partir de explicaciones basadas en la cultura y en la biología que, combinados con las costumbres y prejuicios de la época, con la tensión entre las distintas corrientes de pensamiento y el nuevo modelo de familia que consagró la exclusión de las mujeres del ámbito público, mantuvo una polémica sobre el estatus de la mujer en la sociedad. Estas ideas fueron respaldadas por la gran mayoría de los intelectuales de la época, con Rousseau⁵⁸ como uno de sus destacados defensores.

Paulatinamente y con el respaldo de argumentos pseudocientíficos generados desde la medicina, ganó terreno el pensamiento de que la fisiología determina en

⁵⁶ Valcárcel, Amelia, *La memoria colectiva y los retos del feminismo*, Santiago de Chile, CEPAL, 2001, Serie mujer y desarrollo, pp. 7 – 8.

⁵⁷ Puleo, Alicia, *La ILUSTRACIÓN olvidada: La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, Anthropos, 1993, pp. 17.

⁵⁸ Calderón Quindós, Fernando, “La mujer en la obra de Jean Jacques Rousseau”, *Revista De Filosofía*, Madrid, vol. 30, no. 1, 2005, pp. 165 – 177.

las personas los afectos, pensamientos y acciones. Esta forma de pensar basada en la biología llevó en la Ilustración al discurso antifeminista que, apelando a una naturaleza biológica que predeterminaría su destino como individuos, intentó y logró en la mayoría de los casos mantener a las mujeres en sus roles tradicionales⁵⁹.

De este modo, a pesar de la participación fundamental de las mujeres en la gesta de la Revolución Francesa, la idea de su *natural inferioridad*, fue el punto de partida para continuar con el mismo sistema de dominio y control sobre sus vidas y cuerpos. Por lo anterior, la consigna de igualdad entre los individuos estaba en clave masculina, es decir, el derecho a ser considerado ciudadano estuvo reservado a los hombres. Bajo el pensamiento de inferioridad de las mujeres, ellas no podían hacerse cargo ni formar parte de la vida pública.

Sin embargo, el movimiento fuertemente organizado de las mujeres de la época planteó estos problemas en tribunas populares para exigir un papel en el movimiento del que hicieron parte desde el inicio. Uno de los ejemplos más conocido de este movimiento por los derechos de las mujeres fue la publicación de la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, en 1793.

El documento respondía a la clara exclusión de las mujeres de la icónica *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que fue publicada en 1789 y se volvió un documento fundamental en la sucesión del Antiguo Régimen. A pesar de que la Declaración original llamaba al reconocimiento de la igualdad entre los hombres, como sinónimo de humanidad, este concepto no incluía a las mujeres.

Por ello, la Declaración publicada por Olympe de Gouges (cuyo nombre real era Marie Gouze) llamaba a la Asamblea Nacional a decretar el nuevo documento, que colocaba en clave femenina los derechos a los que los hombres ya se habían concedido acceso entre ellos. No sobra señalar que estas mismas reivindicaciones ya habían sido planteadas durante la lucha, pero no fue hasta el triunfo de la Revolución que los hombres sencillamente se negaron a reconocerlos paritariamente.

⁵⁹ Puleo, Alicia, *op. cit.*, pp. 14 – 16.

La publicación de la Declaración alternativa y otras críticas al gobierno de Robespierre le valieron a Olympe ser enviada a la cárcel y guillotizada el mismo año de la publicación de la Declaración. Aunque el motivo inmediato de la condena fue la solicitud de un plebiscito nacional para la elección de la forma de gobierno, en ese mismo año se prohibieron mediante decretos en Francia los clubes y sociedades populares de mujeres⁶⁰, marcando así el nuevo inicio de un intento por devolver a las mujeres a sus hogares y roles.

Como puede verse, las mujeres resultaron las grandes perdedoras del proceso revolucionario, que prima facie era un movimiento por el reconocimiento de la igualdad de los individuos, pero que, mirando más de cerca, era la reproducción de una idea de inferioridad de las mujeres arrastrada por muchos siglos. El cierre de este proceso de pérdida de los derechos para las mujeres se estableció con la promulgación del Código de Napoleón en 1804.

El código civil napoleónico, referente de muchos códigos que fueron adoptados luego en América, recogía diversas limitaciones impuestas a las mujeres para la vida pública. Entre estas limitaciones, el código cristalizó en el derecho la exclusión de las mujeres, que luego de formar parte del movimiento revolucionario y haber hecho uso de las tribunas terminaron relegadas a la esfera doméstica y privada. Las mujeres volvieron a la patria potestad del marido, bajo normas que retomaban conductas tradicionales.

Las muestras de misoginia en esta normativa son múltiples, pero por mencionar algunas podemos citar el artículo 213 que ordenaba “El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia a su marido”, el 214 que señalaba “La mujer está obligada a habitar con su marido y debe seguirle adonde él estime conveniente deberán vivir”, el 215 que decía “La mujer no puede estar en juicio sin la autorización de su marido”, 217 que apuntaba “La mujer, aunque los bienes sean comunes o separados, no puede donar, vender, hipotecar, adquirir a título gratuito u oneroso,

⁶⁰ De Gouges, Olympe, “Los derechos de la mujer” en Puleo, Alicia (ed.), *La Ilustración olvidada: La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, Anthropos, 1993, pp. 153 – 155.

sin la autorización de su marido en el acto o su autorización por escrito”⁶¹. Elisabeth Badinter apunta que además Napoleón insistió en que en la celebración del matrimonio se reconociera explícitamente el deber de obediencia de la esposa al marido, acto que fue retomado en México en la tristemente célebre Epístola de Melchor Ocampo⁶².

Carol Smart apunta que este siglo, inaugurado con el Código de Napoleón, es un punto culminante de la exclusión jurídica de las mujeres de la sociedad civil, plasmada en haberles negado la personalidad jurídica y que inscribe su incapacidad con detalle. Si bien antes las normas eran vagas al respecto, es en esta época en la que se detallan y concretan categorías y sujetos jurídicos. El derecho definió posiciones subjetivas en sus cuerpos normativos y alentó a las mujeres a asumir esas posiciones⁶³.

Esta exclusión de la ciudadanía se prolongó por mucho tiempo. En Europa, las mujeres no tuvieron derecho al voto ni a ser elegidas sino hasta 1907 en los primeros países y hasta 1920 en Estados Unidos de América (E.U.A.). En otras palabras, la discusión sobre su ciudadanía volvió a ganar terreno solo hasta el siglo XX⁶⁴.

Como señalamos antes, el derecho solo cristalizó una serie de ideas asociadas a la naturaleza de la mujer que ya llevaban mucho tiempo fortaleciéndose. Fuentes filosóficas, científicas, de la criminología, apuntaban indistintamente a la incapacidad o a la maldad natural de sus seres. Un claro ejemplo de lo anterior es el siguiente fragmento.

En su libro “La mujer delincuente”, publicado en 1895, Cesare Lombroso señaló entre otras cosas que:

⁶¹ Código Napoleón con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807, Madrid, en la imprenta de la hija de Ibarra, 1809.

⁶² Badinter, Elisabeth, *¿Existe el amor maternal?*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1981, pp. 25 – 26.

⁶³ Smart, Carol, *op. cit.*, pp. 44 – 45.

⁶⁴ INADI, *Discriminación hacia las mujeres basada en el género*, 2ª. ed., Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 7.

[...] [L]as mujeres tienen muchos rasgos en común con los niños, [...] su sentido moral es deficiente, [...] son resentidas, celosas e inclinadas a venganzas de crueldad refinada. En casos comunes estos defectos se neutralizan con la compasión, la maternidad, la ausencia de pasión, la frialdad sexual, la tendencia al orden y una inteligencia subdesarrollada. Pero [...] cuando la compasión y los sentimientos maternos están ausentes y en su lugar se desatan fuertes pasiones y tendencia intensamente eróticas, cuando la fortaleza muscular y una inteligencia superior para la concepción y ejecución de la maldad [...] es claro que lo inocuo semi-criminal presente en la mujer normal debe transformarse en una criminal nada más terrible que cualquier hombre⁶⁵.

Este papel del derecho como una herramienta para limitar el estatuto pleno de las mujeres como sujetas se replicó en todos los sistemas jurídicos occidentales en mayor o menor medida. En México, los mismos razonamientos sobre la inferioridad de las mujeres fueron plasmados en las leyes, incluso antes de la formación como Estado-Nación del país.

Durante la Nueva España, el sistema de herencias permitía solamente que el varón o la hija mayor, cuando el primero no existiera en la familia, recibieran los bienes familiares de forma inseparable. De este modo, el resto de las mujeres en la familia resultaban empobrecidas quedando sujetas a las escasas posibilidades de conseguir remuneraciones mediante trabajos desvalorados en la sociedad de su época⁶⁶.

En relación con la educación, la instrucción que las mujeres recibían respondía a la necesidad de ser un ejemplo para su descendencia y el conocimiento al que tenían acceso en casa estaba siempre vigilado. Lo anterior, debido a que se creía que la “malicia femenina podía avivarse bajo la influencia de algunos libros peligrosos”. El conocimiento que estaba a su alcance se enmarcaba siempre en el afán de formar

⁶⁵ Citado en Azaola, Elena, “Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero”, *Cuadernos de Antropología Social*, Buenos Aires, núm. 22, 2005, p.14.

⁶⁶ Muriel, Josefina, *Los recogimientos de mujeres. Respuesta a una problemática social novohispana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1974, p. 42.

mujeres trabajadoras, sumisas, honestas y hogareñas⁶⁷. Ambas posturas muy acordes con la lógica que ya se había cimentado antes de la Ilustración en Europa, que por un lado identificaban a las mujeres con la bondad y la virtud y, por otro, con la maldad y el daño.

Las ideas derivadas de la Ilustración y la Revolución Francesa, que llamaban a la igualdad de todos los ciudadanos, permearon también en el periodo de transición del México Virreinal al México independiente, sin embargo, tampoco en este territorio se consideró a las mujeres incluidas dentro de esta igualdad. A pesar del importante papel que las mujeres ocuparon en el apoyo al movimiento, la discriminación en su contra no fue muy distinta.

Aunque el cambio del absolutismo a la república significó el reconocimiento para los hombres de los derechos políticos que hasta entonces les habían sido negados, la nueva constitución republicana negó a las mujeres sus derechos de forma sistemática por su género⁶⁸ y afianzó el concepto de ciudadanía desde una óptica patriarcal. De este modo, la Constitución de Cádiz de 1812, que recogió el principio de igualdad respecto de los territorios americanos, impidió a las mujeres y las castas el acceso a los derechos políticos⁶⁹.

La diferencia en nuestro país fue, sin embargo, que esta exclusión no presentó demasiada resistencia por parte de las mujeres de forma organizada para ese momento, como sucedió en Francia, por ejemplo. La exclusión de la vida política se prolongó durante un siglo y medio y estuvo unida a muchas otras limitaciones.

Tal como señalábamos antes, la identidad construida para las mujeres desde el derecho eliminaba su estatuto pleno como personas, a través de múltiples mecanismos. Una muestra de esto son las limitaciones al ejercicio de actividades económicas para su subsistencia, como las recogidas en el *Código de Comercio* de

⁶⁷ Gonzalbo Aizpuru, Pilar, *Las mujeres en la Nueva España. Educación y vida cotidiana*. México, El Colegio de México, 1987, pp. 28 – 31.

⁶⁸ Davies, C., Brewster, C., & Owen, H., *South American Independence: Gender, Politics, Text*. Liverpool University Press, 2006, pp. 3 – 4.

⁶⁹ Ibarra, Laura, “El concepto de igualdad en México (1810-1824)”, *Revista Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, Vol. XXXVII, Núm. 145, 2016, pp. 308 - 309.

1854. El artículo 9 de este ordenamiento señalaba: “Puede ejercer el comercio la mujer casada, mayor de veinte años, que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada por escritura pública, o que esté legalmente separada de su cohabitación”⁷⁰. Aunado a esto, pese a que en las normas no estaba prohibida su participación en el ámbito civil, el Estado y la sociedad les negaba una educación coherente con la realidad del mundo.

La resistencia organizada a estas condiciones de desigualdad comenzó hasta inicios del siglo XX. Uno de los acontecimientos que marca la historia de la lucha por los derechos de las mujeres en el país es el Segundo Congreso Feminista Mexicano, celebrado entre el 13 y el 16 de enero de 1916, al que se reunieron alrededor de 610 delegadas. En el evento se habló de la necesidad de clases de anatomía, fisiología e higiene, así como del derecho a la educación universal, primaria y laica para las mujeres. Uno de los efectos más importantes del suceso fue su influencia en la exigencia de reformar el *Código Civil*, para garantizar los derechos de las mujeres casadas respecto a extender contratos, participar en demandas legales, ser tutoras y tener los mismos derechos que los hombres en la custodia de los hijos.

En relación con los derechos políticos de las mexicanas, a pesar de que los intentos de organización continuaron, el voto universal fue establecido tardíamente en México. Solo hasta la mitad del siglo XX, el gobierno de Adolfo Ruíz Cortines realizó una reforma al artículo 34 constitucional para establecer la posibilidad de las mujeres de participar con derecho a votar y ser votadas en las elecciones en todos los niveles electorales, en igualdad formal con los hombres. Dicha reforma entró en vigor en 1953⁷¹.

Sin embargo, no fue sino hasta 1958 que las mujeres acudieron a votar a unas elecciones presidenciales. De igual forma, en América Latina el voto fue de las

⁷⁰ González Lezama, Raúl, “Las mujeres durante la Reforma”, *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, p. 31.

⁷¹ Rodríguez Bravo, Roxana, “Los derechos de las mujeres en México”, *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, p. 95.

mujeres fue establecido como un derecho algunos años antes, por ejemplo, en Brasil en 1932, en Argentina en 1947 y en Chile en 1949⁷².

Cabe resaltar que el establecimiento de este derecho respondía en la mayoría de los casos al reconocimiento del papel social de las mujeres como madres, esposas y amas de casa y no a su derecho a la igualdad o a la participación política como ciudadanas. Del mismo modo, y como podemos constatar hoy, el reconocimiento de ese derecho no ha implicado su plena garantía.

V. *La maternidad como mandato social y su impronta en el derecho*

Antes de concluir este apartado, que sienta las bases conceptuales del análisis posterior, es necesario traer a colación, al menos brevemente, un tópico fundamental en el tratamiento social y legal de las mujeres: la maternidad. Este tema resulta imprescindible para comprender cómo las mujeres somos formadas, percibidas y tratadas por la sociedad y el Estado.

Un hecho innegable es que, como señala Adrienne Rich, la vida humana de este planeta nace de la mujer. Esta asociación de la maternidad con la naturaleza ha significado para las mujeres la construcción cultural de tratamientos, formas e instituciones. Marcela Lagarde señala sobre el tema:

La categoría que abarca el hecho global constitutivo de la condición de la mujer en la sociedad y la cultura es *madresposa*. En el mundo patriarcal se especializa a las mujeres en la maternidad: en la reproducción de la sociedad (los sujetos, las identidades, las relaciones, las instituciones) y de la cultura (la lengua, las concepciones del mundo y de la vida, las normas, las mentalidades, el pensamiento simbólico, los afectos y el poder).

En la feminidad destinada, las mujeres solo existen maternalmente, y solo pueden realizar su existencia maternal a partir de su especialización política, como entes inferiorizados en la opresión, dependientes vitales y servidoras voluntarias de quienes

⁷² Cano, Gabriela, "Sufragio femenino en el México Posrevolucionario", *La Revolución de las Mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, pp. 33 – 34

realizan el dominio y dirigen la sociedad. Las mujeres deben mantenerse en relaciones de sujeción a los hombres, en este caso, a los cónyuges. Así articuladas, la maternidad y la conyugalidad son los ejes socioculturales y políticos que definen la condición genérica de las mujeres; de ahí que todas las mujeres son madresposas⁷³.

Como establecimos páginas antes, hablar de condición genérica nos permite entender que esta es una creación propia de un tiempo determinado, que se manifiesta a través de distintos mecanismos que operan en la vida de las mujeres, de forma independiente a su voluntad. La forma de entender la maternidad en las sociedades patriarcales ha dado lugar a la institución de la madre como clave para reproducir la sociedad, cultura y hegemonía⁷⁴.

De esta forma, Marcela Lagarde establece que las mujeres dejamos de ser dueñas de nuestros cuerpos, que se asocian a un destino propio por sus características y son ideologizados a partir de la biología y no vistos o valorados desde sus cualidades humanas. De este modo, es la reproducción lo que los define⁷⁵.

Rich realiza una distinción importante, al señalar que es necesario “distinguir entre dos significados superpuestos de maternidad: la relación potencial de cualquier mujer con los poderes de la reproducción y con los hijos; y la institución cuyo objetivo es asegurar que este potencial —y todas las mujeres— permanezcan bajo el control masculino”.⁷⁶ El segundo significado, la maternidad como institución “ha degradado y ha confinado al gueto las aptitudes de la mujer”⁷⁷.

A pesar de que el embarazo, parto y puerperio son procesos propios de órganos reproductores femeninos, la regulación de en qué condiciones suceden, cuál es el tratamiento médico, legal y social adecuados han recaído históricamente en la estructura de poder dominante, instituciones patriarcales regidas por una óptica del

⁷³ Lagarde, Marcela, *op. cit.*, p. 281.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 289.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 292.

⁷⁶ Rich, Adrienne, *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*, trad. Ana Becciu, Madrid, Traficantes de sueños, 2019, p. 57.

⁷⁷ *Idem*.

sujeto universal, muy lejana a las diversas realidades de las mujeres. En este sentido,

La maternidad —silenciada en las historias de conquista y servidumbre, guerras y tratados, exploración e imperialismo— tiene una historia, tiene una ideología, es más fundamental que el tribalismo o el nacionalismo. [...]

El poder reproductor de la mujer está regulado por los hombres en cada uno de los sistemas totalitarios y en cada revolución socialista, y también a los hombres les corresponde el control legal y técnico de la anticoncepción, la fertilidad, el aborto, la obstetricia, la ginecología, los experimentos reproductivos extrauterinos... Todos esos elementos son esenciales para el sistema patriarcal, así como lo es la condición negativa o sospechosa de las mujeres que no son madres⁷⁸.

La maternidad se ha entendido como un “concepto colonizado –un evento físicamente practicado y experimentado por mujeres, pero ocupado y al que se le ha otorgado contenido y valor mediante el cuerpo de conceptos de la ideología patriarcal”⁷⁹. Mediante el análisis feminista sobre el tema, es posible visibilizar que es un tema urgente y necesario en el entendimiento y transformación de nuestra condición genérica, pues la maternidad juega un rol crítico en la subordinación de las mujeres⁸⁰, dado que la sociedad no solo no considera su ejercicio como una aportación social sino degrada su valor.

El derecho en relación con la maternidad no solo regula a través de las normas explícitas que definen la filiación, los regímenes de seguridad social o las previsiones para el embarazo en el trabajo. A través de las ausencias y de las normas en sentido neutro, pero aplicadas de forma diferenciada, el derecho construye, en conjunto con otras instituciones sociales, significados que distinguen entre buenas y malas madres. Esta distinción, sin embargo, no resulta en ganancias reales para ninguna, pues todas las madres son malas porque las mujeres nunca logran ajustarse al estereotipo, y aun cuando se acerquen a él son malas madres

⁷⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁷⁹ Roberts, Dorothy, *Motherhood and crime*, Faculty Scholarship at Penn Law, Philadelphia, University of Pennsylvania Carey Law School, 1993, p. 96.

⁸⁰ *Idem*.

porque nunca logran satisfacer el deseo real e imaginario, consciente o inconsciente, del *otro*⁸¹.

De esta forma, el derecho legitima y replica obligaciones con las relaciones de poder prevalecientes. Hablando del derecho penal, no solo define y mandata la conducta socialmente aceptable, también moldea las formas en las que nos percibimos a nosotras mismas y nuestras relaciones con otros, exalta las conductas que llenan las expectativas sobre el rol maternal esperado y castiga las conductas que son contrarias a lo socialmente esperado. Esta distinción entre las buenas y las malas madres facilita la continuidad del control sobre las mujeres, que se refuerza y reproduce con el castigo que se impone a las malas madres, que son consideradas desviadas y criminales. Más allá de que las previsiones estén orientadas a proteger a niñas y niños, la negligencia del Estado sobre este tema deja ver que el propósito de la norma en realidad es reforzar roles de género⁸².

Lamentablemente, encontrar ejemplos prácticos de esta situación resulta muy sencillo, desde la penalización del aborto, pasando por los delitos de omisión de cuidados y de filicidio. Con excepción del aborto, estos delitos no tienen como sujeto activo únicamente a las mujeres, sin embargo, en la realidad los hombres que cometen esas conductas no son requeridos por las autoridades, investigados y difícilmente se pensará en su responsabilidad penal en relación con el daño ocasionado a su descendencia. En cambio, las mujeres serán responsabilizadas por elegir no ser madres o por serlo de una manera “poco satisfactoria” según el canón social.

⁸¹ Lagarde, Marcela, *op. cit.*, p. 301.

⁸² Rich, Adrienne, *op. cit.*, pp. 78 – 79.

CAPÍTULO DOS

LOS AVANCES DE LOS ÚLTIMOS CUARENTA AÑOS EN TORNO A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN MÉXICO. DE LA DESIGUALDAD FORMAL A LA DESIGUALDAD MATERIAL

Luego de haber realizado un breve recorrido por la historia de la desigualdad y falta de acceso a derechos de las mujeres desde la Ilustración y de establecer algunos conceptos clave para esta disertación, en este capítulo hablaremos del avance de los derechos de las mujeres desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días. Trataremos algunos de los principales cambios en el panorama jurídico nacional e internacional para explicar el paso a la igualdad formal de las mujeres en nuestro sistema jurídico y de las herramientas que se han utilizado para lograr la garantía de sus derechos.

I. El reconocimiento del problema

La segunda mitad del siglo XX estuvo marcada por movimientos de mujeres organizadas en muchas partes del mundo, que apuntaron los problemas que las aquejaban desde sus propios contextos. El feminismo se abrió paso en las universidades y en los espacios públicos y las mujeres tuvieron la oportunidad de cuestionar su exclusión de la vida pública y la falta de igualdad de derechos.

Luego del movimiento sufragista que en Europa y E.U.A. tuvo gran auge durante las primeras décadas del siglo, el cuestionamiento sobre la división tajante entre lo público y lo privado se volvió uno de los principales temas en el movimiento. Los cambios en la estructura social y económica de los países, consecuencia de la II Guerra Mundial, abrió espacios para las mujeres que hasta entonces habían sido muy escasos.

Aunado a lo anterior, el acceso masivo a la educación superior, al trabajo remunerado y a las movilizaciones por la paz⁸³ mostraron a las mujeres que el espacio doméstico era un confinamiento al que no estaban dispuestas a volver. Del

⁸³ Alterio, Ana, Martínez, Alejandra, *Feminismos y derecho: un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*, México, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2019, p. XXI.

mismo modo, dentro de América Latina el movimiento feminista ganó fuerza paulatinamente.

Sobre los movimientos feministas en la región, Ana Alterio y Alejandra Martínez apuntan que "los feminismos del sur aparecen más bien concebidos dentro de una "práctica de transgresión o resistencia ante los dispositivos y reglas patriarcales, heterosexistas, racistas y capitalistas y se han articulado de diversas maneras a las experiencias de mujeres y disidentes sexuales en sus contextos históricos y sociales""⁸⁴.

Las mujeres organizadas en América Latina, incluso antes de nombrarse feministas, fueron parte fundamental de los movimientos políticos y sociales contra las dictaduras de la región. En México, que no vivió un proceso formal de dictadura, las mujeres fueron líderes estudiantiles en el movimiento de 1968 y tuvieron una gran influencia del movimiento feminista estadounidense⁸⁵.

Todas estas transformaciones se vieron reflejadas en el ámbito jurídico nacional después de algunas décadas, mientras el feminismo conseguía su lugar en la arena internacional. Las consignas feministas llegaron a la sede de organismos internacionales, en gran parte gracias al impulso de las mujeres organizadas de países con movimientos feministas más articulados.

II. Los derechos de las mujeres en el ámbito internacional

Los cambios impulsados por las organizaciones de mujeres alrededor del mundo se reflejaron paulatinamente en las declaraciones y acciones de organismos internacionales, que sirvieron a su vez como foro para que los Estados logaran acuerdos sobre el tema. El Sistema Universal de Derechos Humanos fue una de las plataformas que reflejaron de forma más patentemente estas exigencias y avances.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, que hasta entonces no había emprendido acciones específicas por los derechos de las mujeres, se declaró la

⁸⁴ *Ibidem*, pp. XVII – XXII.

⁸⁵ Rodríguez, Roxana, *op. cit.*, p. 282.

“Década de la Mujer” del año 1975 a 1985. Para su inauguración se llevó a cabo la conferencia “Mujer, paz y desarrollo”.

A partir de esta declaración se iniciaron también las Conferencia Mundiales sobre la Mujer, que se celebraron por los países miembros en cuatro ocasiones, desde 1975. En ese año se llevó a cabo la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en Ciudad de México, de la que resultó un plan de acción mundial para lograr diversos objetivos con metas para lograr el progreso de las mujeres hasta 1985.

Entre los puntos que destacan de la “Declaración de México sobre la igualdad de mujeres y su contribución al desarrollo y la paz”, adoptada durante la Conferencia, se encuentra la necesidad de que los Estados creen las facilidades necesarias para la integración de las mujeres, el cuidado adecuado de las niñas y los niños, y el aliento a la participación en la vida familiar de los hombres. La Declaración también remarcó la obligación de los medios de comunicación de contribuir a terminar con las actitudes y los factores culturales que inhiben la vida de las mujeres⁸⁶.

El movimiento feminista norteamericano, como tratamos en el capítulo anterior, había centrado sus demandas de la época y había influenciado a los movimientos de diversas partes del mundo para cuestionar la división entre lo público y lo privado, que perjudicaba a las mujeres en el acceso a derechos. Una obra fundamental de estas exigencias fue *Política Sexual*, escrito por Kate Millet y que apareció en el año 1970. La obra apuntó, entre muchas otras cosas, a la necesidad de terminar con los mecanismos de dominación de las mujeres representados por instituciones como el modelo tradicional de familia:

El patriarcado gravita sobre la institución de la familia. Ésta es, a la vez, un espejo de la sociedad y un lazo de unión con ella; en otras palabras, constituye una unidad patriarcal dentro del conjunto del patriarcado. Al hacer de mediadora entre el individuo y la estructura social, la familia suple a las autoridades políticas o de otro tipo en aquellos campos en que resulta insuficiente el control ejercido por éstas. La

⁸⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, UN. E/CONF.66/34 *Report of the World conference of the International Women's Year*, Mexico City, 19 June – 2 July 1975, New York, 1976, p. 4.

familia y los papeles que implican son un calco de la sociedad patriarcal, al mismo tiempo que su principal instrumento y uno de sus pilares fundamentales. No solo induce a sus miembros a adaptarse y amoldarse a la sociedad, sino que facilita el gobierno del estado patriarcal, que dirige a sus ciudadanos por mediación de los cabezas de familia. Incluso en aquellas sociedades patriarcales que les conceden la ciudadanía legal, las mujeres, salvo en contadas ocasiones, no suelen entablar contacto con el Estado sino a través de la familia.

Debido a que la colaboración entre familia y sociedad resulta esencial para la supervivencia de ambas, los destinos de esas tres instituciones patriarcales que son la familia, la sociedad y el Estado se hallan íntimamente ligados entre sí. [...]

La principal aportación de la familia al patriarcado es la socialización de los hijos (mediante el ejemplo y los consejos de los padres) de acuerdo con las actitudes dictadas por la ideología patriarcal en torno al papel, al temperamento y la posición de cada categoría sexual. Si bien distintos padres pueden discrepar ligeramente en su interpretación de los valores culturales, se consigue un efecto general de uniformidad, reforzado por las amistades infantiles, las escuelas, los medios informativos y otras fuentes educación explícitas o implícitas. Cuando argüimos sobre cuestiones tan sutiles como el equilibrio logrado por ciertos matrimonios en lo tocante a la autoridad, deberíamos recordar que nuestra cultura defiende la autoridad masculina en todos los campos y fuera del hogar niega por completo la potestad de la mujer⁸⁷.

En cierta forma, las necesidades discutidas y plasmadas en la Declaración durante la Conferencia atendían a estas exigencias de romper con el rol de las mujeres en la familia, que significaba su exclusión y la reproducción de un sistema de desigualdad. Por ello, no sorprende la mención sobre la necesidad de que los hombres formaran parte de la crianza y las labores del hogar.

Posteriormente, en 1980 se llevó a cabo la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, en Copenhague. En esta conferencia se resaltó la necesidad de incluir nuevos datos y estrategias para conocer la situación de las mujeres, los países participantes también señalaron que el mejoramiento de la

⁸⁷ Millet, Kate, *op. cit.*, pp. 83, 86.

condición de la mujer exigía la adopción de medidas a nivel nacional, local y familiar y que una parte del plan de acción de los Estados consistiría en instituciones en cada país dedicadas específicamente a lograr la igualdad entre hombres y mujeres⁸⁸.

Poco a poco, las realidades diversas de las mujeres en el mundo se hicieron presentes en los foros, en gran parte gracias a la organización al interior de los países. A lo largo de los años 80's se realizaron diversos Encuentros Feministas Latinoamericanos y del Caribe, que iniciaron en 1981 en Colombia y que continúan celebrándose hasta hoy. De igual modo, se declaró institucionalmente el 25 de noviembre como Día internacional de lucha contra la violencia hacia las mujeres⁸⁹.

De estos eventos, Ana Alterio y Alejandra Martínez señalan: “Estos encuentros se realizaron en un contexto signado por la vuelta a las democracias latinoamericanas, las mujeres que se encontraban organizadas popularmente y en defensa de los derechos humanos, y un marcado apoyo financiero a través de organizaciones no gubernamentales a los grupos más vulnerables”⁹⁰.

En la misma década, la tercera conferencia mundial del tema se llevó a cabo en 1985 en Nairobi y se tituló Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. Algunos aspectos que resaltan del documento final de la Conferencia son la identificación de algunas “situaciones de especial interés”, que incluyeron, entre otras, a mujeres afectadas por sequías, mujeres pobres de los centros urbanos, mujeres jóvenes, de la tercera edad y mujeres maltratadas. Sobre estas últimas se apuntó el deber de los Estados de brindar apoyo, alojamiento y servicios jurídicos y de otra índole a mujeres víctimas de violencia sexual⁹¹.

⁸⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, UN. A/CONF.94/35, *Informe de la conferencia mundial del decenio de las naciones unidas para la mujer: igualdad, desarrollo y paz*. Copenhague, 14 a 30 de julio de 1980, Nueva York, 1980, pp. 17, 23, 20.

⁸⁹ Alterio, Ana, Martínez, Alejandra, *op. cit.*, p. XXIV.

⁹⁰ *Ibidem*, p. XXV.

⁹¹ Asamblea General de Naciones Unidas, A/CONF.116/28/Rev.1 *Informe de la Conferencia Mundial para el examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo Y Paz*, Nueva York, 1986, pp. 77 – 79.

A pesar de esta atención específica, el planteamiento no estaba orientado a la identificación del origen de la violencia contra las mujeres sino a paliar sus consecuencias. Aun con ello, estos encuentros estuvieron cada vez más centrados en los problemas específicos de regiones con altos índices de desigualdad. También paulatinamente se identificó con mayor claridad la necesidad de contar con información completa sobre el problema en cada latitud y se impulsó a los Estados a continuar con las acciones para conocer la situación interna.

Por último, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer se celebró en Beijing en el año 1995. Como resultado de este encuentro se adoptaron la Declaración y la Plataforma de Beijing de 1995, que constituyeron una agenda con los objetivos comunes de los Estados miembros, dirigida a la construcción del empoderamiento de las mujeres.

La Plataforma planteó 12 temas que fueron considerados como “esferas de especial preocupación”. Entre ellos, se incluía la pobreza, la educación y la capacitación, la salud, la violencia contra la mujer, los conflictos armados, la economía, el ejercicio del poder y la adopción de decisiones, los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, los derechos humanos, los medios de difusión, el medio ambiente, y la niña⁹².

En esta Cuarta Conferencia se abordó de forma específica la violencia en el hogar como un tipo de violencia que afecta la salud de las mujeres y como parte de la violencia basada en género. En el mismo sentido, los Estados acordaron promover la investigación, recoger datos y elaborar estadísticas relativas al tema, fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia y sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la y reparar sus efectos.

Como resultado del Encuentro también se reconoció que todavía no se tenía conocimiento suficiente sobre las consecuencias de este tipo de violencia, el modo de impedir la y los derechos de las víctimas. Por lo anterior, los gobiernos se

⁹² Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, 1994.

comprometieron a establecer leyes y fortalecer los mecanismos apropiados para encarar las cuestiones penales relativas a todas las formas de violencia en el hogar, reconociendo como parte de ella la violación en el matrimonio y los abusos sexuales contra mujeres y niñas.

Esta toma de decisiones orientada a conocer la situación real de los derechos de las mujeres eran una clara muestra de que el tema no estaba más en el olvido. Se habían vuelto un asunto relevante la violencia y discriminación explícita contra las mujeres, situaciones en las que claramente eran víctimas de tratos contra su dignidad.

Otro aspecto importante del desarrollo del tema en Naciones Unidas es que entre la celebración de la primera y de la segunda Conferencia, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) en 1979. Este tratado internacional, de cumplimiento obligatorio para todos los países miembros, es considerado hasta ahora el instrumento de derecho internacional más relevante en el campo.

La CEDAW estableció el concepto de "discriminación contra la mujer". En su definición señaló que ésta incluía "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."

Por su parte, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada en 1993, definió la "violencia contra la mujer", como "todo **acto de violencia** basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como

las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”⁹³ .

Dentro del catálogo de actos que pueden constituir esta violencia, se incluyeron “la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación”. Es decir, la violencia de la que se hablaba en ese momento en los foros internacionales tenía un claro énfasis en los actos directos contra la integridad, con resultados materiales, ya fuera físicos o psicológicos que se ejercían contra las mujeres.

Dadas las acciones tomadas en los Estados a partir de la incorporación de la Convención CEDAW, es posible observar que el entendimiento otorgado a la idea de distinción, exclusión o restricción respondía fuertemente a la idea de la igualdad como asimilación de derechos. En muchos sentidos los gobiernos incurrieron en la idea explicada en el capítulo anterior, acerca de que las mujeres exigían el acceso a los mismos derechos de los que gozaban los hombres y no que las mujeres constituirían sujetos diferentes, con características diversas, pero con el mismo valor.

El avance del tema en la sede de Naciones Unidas se prolongó durante la época de los noventa. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en 1993 en Viena, con el lema “Los derechos de la mujer son derechos humanos”, fue producto del impulso de activistas que insistieron en la necesidad de que el tema figurara en la agenda internacional⁹⁴.

Algunas de las estrategias usadas fueron la organización de tribunales y la denuncia de la normalización de la violencia contra las mujeres. La insistencia continuó a la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo

⁹³ Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, 85ª, Sesión plenaria, 1993, artículo 1°.

⁹⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, 2014, p. 12.

en 1994. A pesar de que la reunión estaba orientada a temas poblacionales, se analizaron también los efectos de la desigualdad en las decisiones sobre su salud y la planificación familiar, que afectaban de modo diferenciado a las mujeres.

El Programa de acción derivado de este evento incluyó la necesidad de apostar por la educación universal; de reducir la mortalidad neonatal, infantil y materna, así como de apostar por el acceso universal a servicios de salud reproductiva, en particular de planificación de la familia⁹⁵. La organización y resultados de estos eventos dejaron una huella importante para la adopción de políticas públicas de los Estados miembros, que a partir del abordaje de los temas incursionaron en medidas específicas de protección a las mujeres y en la atención a problemas que les afectaban de forma específica, como la salud sexual y reproductiva.

El 4 de marzo de 1994 la Comisión de Derechos Humanos decidió nombrar un Relator Especial sobre la violencia contra la mujer. Entre los mandatos de este órgano se encuentran el de recabar y recibir información sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, recomendar medidas, vías y medios para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer y sus causas y para subsanar sus consecuencias⁹⁶.

Uno de los primeros informes emitidos por la Relatora fue el de 1996, relativo a todas las formas de violencia contra las mujeres en la familia⁹⁷. Novedosamente, el informe analizó la violencia doméstica como una violación de derechos humanos reconocidos internacionalmente. En él, la Relatora estableció que la violencia doméstica es la que ocurre dentro de la esfera privada, generalmente entre individuos que están relacionados de forma íntima, por relaciones de sangre o

⁹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, S.95.XIII.18 *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, Nueva York, 1994, cap. I, resolución 1.

⁹⁶ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. *Resolución 1994/45. La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer*, 4 de marzo de 1994.

⁹⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. *E/CN.4/1996/53 Reporte de la Relatora Especial de violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias*, Sra. Radhika Coomaraswamy, enviado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, 5 de febrero de 1996.

constituidas legalmente y señaló que, a pesar de la aparente neutralidad del término, este tipo de violencia es casi siempre un crimen basado en género, en el que la violencia se perpetra por parte de hombres contra mujeres⁹⁸.

Otro aspecto importante que la Relatora apuntó es que la violencia doméstica debe considerarse una herramienta poderosa de opresión y un componente esencial de la violencia contra las mujeres, porque deriva y hace de sustento de ideas basadas en estereotipos, que colocan a las mujeres en una situación de subordinación. Además, señaló que este tipo de violencia es usada como mecanismo de control de las mujeres en un espacio tradicionalmente dominado por mujeres, como el hogar⁹⁹.

La interpretación del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia fue desarrollada en instrumentos posteriores en el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH), como las Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. El Comité estableció en el año 2017 que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos¹⁰⁰.

1. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En América Latina, igual que en el SUDH, la necesidad de atender de forma diferenciada los derechos de las mujeres llegó paulatinamente. El primer documento que podemos mencionar es la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La Carta incluyó una disposición sobre la no discriminación en su capítulo II, artículo 3 l) en la que establecía que los Estados americanos proclamaban los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. En el mismo sentido se aprobó la Convención Americana sobre

⁹⁸ *Ibidem*, pár. 23.

⁹⁹ *Ibidem*, pár. 27.

¹⁰⁰ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19, 26 de julio 2017, CEDAW/C/GC/35.

Derechos Humanos, que incluyó la cláusula de igualdad y no discriminación en su artículo 1º.

El primer y único instrumento vinculante en la región relativo a los derechos de las mujeres fue aprobado en 1994 y fue nombrado Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Este documento reconoció que la violencia contra la mujer incluía a la ejercida tanto en el ámbito público como en el privado y la describió como:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado¹⁰¹.

La Convención reconoció por primera vez el término “derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, señaló su aplicación tanto en el ámbito público como privado¹⁰², generó un catálogo básico de tipos de violencia contra las mujeres y estableció un catálogo enunciativo de los derechos de las mujeres. El instrumento ha sido considerado como una de las legislaciones internacionales más avanzadas en el tema¹⁰³.

La Convención reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; este instrumento es el tratado más ratificado dentro del Sistema Interamericano. Entre sus aportaciones más importantes se encuentra su

¹⁰¹ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, 6 al 10 de junio de 1994, artículo 1º.

¹⁰² *Ibidem*, artículo 3º.

¹⁰³ CEPAL, *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe*, octubre de 2007, p. 8.

precisión al definir cuáles son los derechos de las mujeres, así como la exigencia de acciones concretas a los Estados para garantizar estos derechos¹⁰⁴.

La Convención cuenta con el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) que es un sistema de evaluación entre pares para examinar los avances realizados por los Estados Parte en el cumplimiento de los objetivos de la Convención. El Mecanismo está financiado por contribuciones voluntarias de los Estados Parte de la Convención y otros donantes, y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la OEA actúa como su Secretaria Técnica¹⁰⁵.

Otro órgano importante en el SIDH es la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1994. Esta Relatoría desarrolla recomendaciones especializadas para los Estados Miembros de la OEA orientadas al respeto y garantía de los derechos de las mujeres. Entre sus mandatos se encuentra también la atención de peticiones individuales y casos que alegan violaciones de derechos humanos con causas y consecuencias específicas de género. Además, la Relatoría realiza estudios temáticos que dan lugar a informes y estudios por país sobre la situación de los derechos de las mujeres. Para cumplir con sus obligaciones, la Relatoría realiza visitas a los Estados, organiza eventos sobre el tema y genera actividades de promoción.

Una diferencia fundamental para considerar entre el Sistema Universal de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es que este último cuenta con un tribunal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), que puede conocer de casos en los que se alega que uno de los Estados miembros del Sistema, que ha reconocido su competencia, cometió una violación a derechos humanos. A pesar de que en un inicio los Estado firmantes de la Convención acordaron que la Corte podía conocer solo de violaciones a los derechos

¹⁰⁴ Vénica, Leticia, "Los costos económicos de la violencia familiar. Metodología aplicable a la Ciudad de Rosario", *e-Universitas UNR Journal*, Argentina, año 6, vol. 1, noviembre de 2013, p. 1810.

¹⁰⁵ Comisión Interamericana de Mujeres. *Follow-up Mechanism to the Belem do Pará Convention (MESECVI). Documentos básicos del MESECVI / Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)*. Comisión Interamericana de Mujeres. Washington, 2006, pp. 21 – 23.

reconocidos en la Convención Americana, esta interpretación se ha modificado en relación con la protección de los derechos de las mujeres.

En el Caso Penal Miguel Castro Castro, la Corte señaló:

[E]n virtud de que el Perú ratificó el 4 de junio de 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a partir de esa fecha debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia. [...] por los hechos declarados como violatorios del derecho a la integridad personal surgió para el Estado la obligación de investigar las afectaciones del mismo, la cual deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana en conjunto con el referido derecho sustantivo protegido en el artículo 5 de la misma, aplicando las referidas disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Dichas disposiciones son aplicables al caso ya que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana¹⁰⁶.

De este modo, la Corte Interamericana estableció que formaba parte de su poder inherente determinar el alcance de su propia competencia. Derivado de ese razonamiento comenzó la posibilidad de las víctimas de violaciones de derechos humanos de iniciar asuntos en los que hubiera existido una violación al artículo 7 apartado b) de la Convención de Belém Do Pará, que señala el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

De acuerdo con el razonamiento de la Corte, esta obligación se encuentra relacionada con otros derechos y obligaciones ya reconocidos en la Convención Americana, como la obligación de los Estados de proteger la integridad personal. Esta facultad de la Corte ha sido utilizada en diversas ocasiones, en casos en los que las violaciones a los derechos humanos de las mujeres han ocurrido en contexto variados y muestra una transformación radical respecto a la intención de un órgano

¹⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (I.D.H.), *Caso del Penal Miguel Castro*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 344 y 346.

jurisdiccional supranacional para atender la violencia contra las mujeres como un problema de particular gravedad.

Esta atención particular a los derechos y afectaciones de las mujeres atravesó por distintas etapas y atendió sobre todo a los diversos contextos de la región. Por ejemplo, el caso en el que la Corte inició con esta facultad, *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, se dio en Perú mientras existía un conflicto armado interno entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares en 1992. La Policía y las Fuerzas Armadas intervinieron en un centro penitenciario durante cuatro días, de lo que resultaron 42 ejecuciones, 185 heridos y la demolición de una parte de los edificios. Las mujeres víctimas del caso, algunas de las cuales estaban embarazadas, resultaron afectadas porque la intervención se inició en el pabellón donde se encontraban y finalizó en el que se habían refugiado.

En el caso, las víctimas argumentaron que las afectaciones de su derecho a la integridad física tenían además una connotación de género, pues habían sufrido agresiones distintas durante los hechos y también con efectos distintos en su integridad, como resultado de la tortura y la violencia sexual vivida. La Corte analizó en la sentencia estos argumentos y determinó que correspondía un análisis conforme a la Convención de Belém do Pará, que forma parte del *corpus juris internacional* en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, para atender las afectaciones que habían tenido lugar contra ellas y que representaban un daño diverso¹⁰⁷.

Posteriormente, en el asunto *Campo Algodonero v. México*, que fue resuelto por la Corte el 16 de noviembre de 2009, la demanda se relacionó con la desaparición y homicidio de 3 mujeres, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001. Dos de las víctimas eran menores de edad.

¹⁰⁷ Feria – Tinta, Mónica. “Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica”, *Revista CEJIL Año II, Nº 3 - Debates sobre los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, septiembre de 2007, pp. 30, 33.

Resulta particularmente interesante de este caso que, aunque el gobierno mexicano no fue acusado de haber participado directamente en las agresiones a las mujeres, fue sentenciado por su pésima actuación en torno a las investigaciones. La Corte determinó su responsabilidad en relación con la obligación específica de prevenir las violaciones a derechos humanos, pues las autoridades ya tenían conocimiento de un contexto de violencia contra las mujeres y, a pesar de ello, no iniciaron una investigación diligente e inmediata para localizar a las mujeres reportadas como desaparecidas.

En cambio, las familias víctimas relataron que los policías y personal del Ministerio Público a cargo de los asuntos realizaron manifestaciones misóginas y denigrantes sobre las mujeres desaparecidas. En la sentencia se señaló que:

Los representantes señalaron que “las autoridades minimizaban los hechos o desacreditaban” las denuncias de los familiares de las víctimas “bajo el pretexto de que eran muchachitas que ‘andaban con el novio’ o ‘andaban de voladas’”.

La madre de la joven Herrera declaró que, al interponer la denuncia, las autoridades le dijeron que su hija “no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga”, “que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa”.

La madre de la joven González indicó que cuando acudieron a presentar el reporte de desaparición, un funcionario habría dicho a una amiga de su hija que “seguro se había ido con el novio, porque las muchachas eran muy ‘voladas’ y se les aventaban a los hombres”. La madre también señaló que cuando fueron a poner la denuncia le dijeron que “a lo mejor se fue con el novio, que a lo mejor al rato regresaba”¹⁰⁸.

En atención a estas actitudes y a la falta de diligencias de investigación para lograr localizar a las mujeres, la Corte determinó que México había incumplido con su obligación de debida diligencia específica ante el contexto. Además, señaló que el

¹⁰⁸ Corte I.D.H., *Caso Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 196 – 199.

uso de comentarios basados en estereotipos de género resultaba en un trato discriminatorio para las familias y las mujeres que fueron encontradas sin vida.

El criterio se desarrolló en la jurisprudencia posterior y el 28 de noviembre de 2018 la Corte emitió la sentencia Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México. El caso se relacionaba con las detenciones y traslados de 11 mujeres, realizados en operativos de la fuerza pública en el Estado de México, ocurridos en mayo de 2006. Las detenciones se realizaron de manera ilegal y arbitraria y durante las detenciones y los traslados existió tortura física, psicológica y sexual que no se investigó con la diligencia debida ni en un plazo razonable¹⁰⁹.

En relación con el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, la Corte apuntó en el caso que:

La Corte advierte que, del derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia y los demás derechos específicos consagrados en la Convención de Belém do Pará, surgen las correlativas obligaciones del Estado para respetar y garantizarlos. Las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer¹¹⁰.

Estos son apenas algunos ejemplos de la evolución del razonamiento sobre violencia y discriminación contra las mujeres que tuvo lugar en la Corte Interamericana. Las consideraciones sobre los derechos de las mujeres pasaron de estar centradas en la exclusión formal o directa de derechos que les correspondían *en igualdad* con los hombres para poner el foco en actitudes que, basadas en

¹⁰⁹ Corte I.D.H., *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 308 – 309.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 215.

estereotipos de género, vulneraban su integridad y guiaban la actuación de agentes del Estado encargados de garantizar su bienestar. En sus efectos, la consideración sobre lo que las mujeres eran y debían ser las convertía en seres con menor valor ante los ojos del Estado.

En atención a la historia narrada, hoy podemos considerar que los derechos humanos de las mujeres en el derecho internacional de los derechos humanos se desarrollaron en dos momentos. El primero estuvo integrado por la emisión de instrumentos internacionales que buscaban dar una respuesta particular al problema de violencia y discriminación contra las mujeres. En esta etapa se reconoció que, aunque los derechos humanos eran inherentes a todas las personas, era necesario establecer reglas específicas para las violaciones a los derechos de las mujeres. Dentro de esta etapa se cuentan la CEDAW y la Convención de Belém do Pará.

El segundo momento de este proceso dio inicio en la primera mitad de los años 90, cuando se hizo evidente que los instrumentos de protección específica no resultaban suficientes para garantizar plenamente sus derechos a las mujeres, pues hacía falta reconocer el impacto del género en la interpretación y aplicación de las reglas generales sobre derechos humanos¹¹¹. Esta nueva visión permitió:

[O]bservar que los derechos humanos de la mujer pueden ser violados en formas diferentes a aquellos de los hombres y que determinadas violaciones tienen lugar contra la mujer solo por el hecho de serlo; y, finalmente, la conciencia, surgida de la teoría feminista contemporánea, de que, aunque tienen una formulación neutral desde el punto de vista del sexo, las normas contenidas en los instrumentos de protección general de los derechos humanos han sido tradicionalmente aplicadas – por los órganos encargados de su supervisión– de acuerdo con estereotipos de

¹¹¹ Deutz, Andrew, “Gender and International Human Rights”, *The Fletcher Forum of World Affairs*, Boston, Vol. 17, No. 2 (Summer 1993), pp. 33-37.

género y desde una perspectiva masculina, es decir, tomando como referencia a los hombres¹¹².

La evolución mencionada se refleja claramente en las Recomendaciones Generales que el Comité CEDAW emitió para atender problemas preocupantes sobre la condición de las mujeres en el mundo, que se hicieron evidentes mediante los informes de los Estado. En materia de los derechos de las mujeres dentro de las familias, es necesario resaltar dos de estos documentos, la Recomendación General 21, de 1994 y la Recomendación General 29, emitida en 2013.

III. Los avances en México para garantizar el derecho a la igualdad

En México, las acciones gubernamentales para garantizar la igualdad de las mujeres y atender el contexto de violencia en su contra sucedieron de manera poco coordinada, en parte debido al régimen federal que impera en el país. Esta situación ha complejizado hasta el día de hoy la adopción de medidas orientadas a hacer realidad la igualdad, pues no es posible adoptar un rumbo único ni en las reformas legislativas ni en la implementación de la política pública.

A pesar de lo anterior, los impulsos de los órganos internacionales, sumados a la presión de los movimientos feministas al interior del país, dieron poco a poco sus resultados. Por un lado, la celebración en 1975 en la Ciudad de México de la Conferencia del Año Internacional de la Mujer, organizada por la Organización de las Naciones Unidas tuvo efectos en la legislación mexicana a través de reformas jurídicas.

Como señala Rodríguez Bravo, varias disposiciones que se encontraban en el Código Civil de 1928 fueron derogadas, entre las que destacan el permiso del marido para que la mujer casada pudiera tener trabajo remunerado. También se

¹¹² Tramontana, Enzamaría, "Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José", *Revista IIDH*, n. 53, 2011, pp. 143 – 145.

estableció el derecho a las mujeres para ser sujetas de dotación de tierras y convertirse en ejidatarias¹¹³.

En el ámbito familiar, uno de los temas importantes fue la atención a la violencia familiar. Algunos de los primeros avances para tratar el tema fueron la creación de la Primera Agencia Especializada en Delitos Sexuales en el DF en 1989 y el Centro de Terapia de Apoyo, cuyos inicios pueden identificarse en 1983. A nivel nacional en la década de 1990 se publicó el Programa Nacional contra la Violencia Intrafamiliar 1999-2000 (1999), se creó el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y su decreto (2001) y el Programa Nacional por una Vida sin Violencia 2002-2006 (2002)¹¹⁴.

Sobre el contexto de la primera década del milenio, María Luisa Tarrés señala que:

La institucionalización de las propuestas discursivas y prácticas destinadas a combatir la subordinación debida a las injustas relaciones de género en el espacio gubernamental resulta de un largo proceso que entre los años 2001 y 2006 cristalizó en la formación de los institutos de las mujeres y la elaboración de políticas públicas con perspectiva de género en la federación, en los estados y en el Distrito Federal¹¹⁵.

El 8 de marzo del 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana, NOM-190-SSA-1999. "Prestación de los Servicios de Salud, Criterios para la Atención de la Violencia Familiar". Este instrumento señaló que su objetivo consistía en establecer los criterios a observar en la atención médica y la orientación, que se proporcionan a las y los usuarios que se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar.

La norma representó un avance importante para prevenir y atender la violencia familiar en el sector salud, para su elaboración contó con una amplia participación

¹¹³ Rodríguez, Roxana, *op. cit.*, p. 283.

¹¹⁴ Instituto de las mujeres del Estado de San Luis Potosí, *Modelo de atención a mujeres víctimas de violencia familiar y de género*, México, 2012, p.10.

¹¹⁵ Tarres, María Luisa, "Reflexiones sobre el feminismo y los institutos de las mujeres", en Espinosa, Gisela, Jaiven, Ana Lau (coord.), *Un fantasma recorre el siglo. Luchas feministas en México 1910-2010*, 2ª. ed., UAM-X, México DF, 2011, p. 402.

de personas especializadas en el tema, provenientes de la academia y la sociedad civil¹¹⁶.

En el preámbulo de la norma se señaló que la necesidad de atender la violencia familiar:

Responde al espectro de daños a la salud se da tanto en lo biológico -desde retraso en el crecimiento de origen no orgánico, lesiones que causan discapacidad parcial o total, pérdida de años de vida saludable, hasta la muerte-, como en lo psicológico y en lo social, pues existe un alto riesgo de perpetuación de conductas lesivas, desintegración familiar, violencia social e improductividad¹¹⁷.

El esfuerzo se repitió en 2005, con la publicación de la Norma Oficial Mexicana 046-SSA2-2005 “Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”. Algunos de los aspectos más importantes de las nuevas obligaciones impuestas por esta regulación fueron que las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deben ofrecer de inmediato, y en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento de violencia sexual, la anticoncepción de emergencia, dando previamente la información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la mujer tome una decisión libre e informada.

Además, en caso de embarazo por violación, las instituciones de salud deben prestar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo. Para ello, la norma establece que solo es necesario presentar una solicitud por parte de la usuaria mayor de 12 años de edad, en donde, bajo protesta de decir verdad, manifieste que dicho embarazo es producto de violación sexual. En relación con la obligación del sistema de salud de cooperar con las autoridades ministeriales, el instrumento estableció que, previo consentimiento de la víctima, se deben registrar las

¹¹⁶ Instituto Nacional de Salud Pública, *Encuesta Nacional sobre Violencia contra las Mujeres 2003*, México, 2003, p. 18.

¹¹⁷ Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, Diario Oficial de la Federación, México, 4 de febrero de 2000.

evidencias médicas de la violación y se le informará que tiene derecho a denunciar¹¹⁸.

A pesar del avance que estas normativas representaron en cuanto a la atención inmediata de víctimas de violencia, representadas enormemente por mujeres, ambas reflejan la realidad política del país. El partido conservador en el poder evitaba, en la medida de lo posible, interactuar con temas ásperos en la arena pública y, al tratarlos, lo hacía desde una perspectiva conservadora¹¹⁹. Producto de ello es que la anticoncepción de emergencia y el aborto fueron permitidos únicamente en caso de violencia sexual previa.

En cuanto a los análisis y recopilación de información, impulsado por los compromisos internacionales que México adquirió en las décadas anteriores, en 2003 se llevaron a cabo las dos primeras encuestas nacionales para medir la violencia doméstica contra las mujeres. Una de las encuestas fue realizada por la Secretaría de Salud, nombrada Encuesta Nacional sobre Violencia contra las Mujeres (ENVIM 2003) y otra aplicada por el Instituto Nacional de las Mujeres, recibió el nombre de Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH 2003)¹²⁰.

Otra medida que se dio de forma dispar en las entidades del país fue la tipificación de distintos tipos de violencia contra las mujeres, debido a que es facultad de los congresos locales legislar en materia penal. Todavía en el año 2008, tres entidades de las 32 que conforman la nación no tenían tipificado el delito de violencia familiar y las víctimas tenían que acudir a otros tipos penales para buscar la atención de sus casos¹²¹.

¹¹⁸ Norma Oficial Mexicana 046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, Diario Oficial de la Federación, México, 16 de abril de 2009.

¹¹⁹ Rodríguez, Roxana, *op. cit.* 65, p. 287.

¹²⁰ Casique, Irene. "Violencia de pareja y violencia contra los hijos" en López, Silvia (coord.), *Violencia de Género y Políticas Públicas*, México, COLEF, 2009, p. 35.

¹²¹ Solís Blanco, Rosa Elena, *Violencia de género: Análisis al marco jurídico de Yucatán*, Instituto para la Equidad de Género en Yucatán, México, 2008, p. 24.

Frente a esta situación agravada de violencia contra las mujeres, que incluía la violencia al interior de los núcleos familiares, las medidas implementadas estuvieron centradas en la atención directa al problema, es decir, la solución fue atender a las víctimas y castigar a los victimarios. En atención a ello, se adoptaron tipos penales contra estos hechos y medidas de atención urgente para las mujeres, niñas y niños afectados.

Un hecho que marcó la atención al tema fue la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), aprobada en 2007. La adopción de esta norma fue impulsada por legisladoras feministas con base en evidencia relativa a la violencia feminicida, que se había normalizado en el país¹²².

La LGAMVLV retomó la definición de la Convención de Belém do Pará para establecer lo que debe entenderse por violencia de género. Su adopción generó tres efectos importantes, por un lado, estableció las pautas a las legislaturas locales para regular todo lo relativo a la violencia contra las mujeres. En segundo lugar, estableció una categorización de los distintos tipos y modalidades de violencia que podían ser identificados y, por último, fijó medidas de atención urgente para casos específicos.

La incorporación al sistema jurídico de este ordenamiento permitió un proceso de armonización legislativa en los Estados. En su segundo artículo, la Ley impuso a las entidades la expedición de las normas legales correspondientes para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano.

La LGAMVLV, igual que la Convención Interamericana, reconoció el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y, en este sentido, conceptualizó la violencia por razón de género como acciones y omisiones basadas en el género, que les causan

¹²² García-Del Moral, Paulina, “Las alianzas feministas y el nacimiento del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México” en Alterio, Ana, Martínez, Alejandra (coord.), *Feminismos y derecho: un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*, México, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2019, p. 181.

daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público. Esta conceptualización, la más amplia de las adoptadas hasta entonces en el país, permitió un desarrollo jurisprudencial mucho más amplio y orientado a la garantía de los derechos de las mujeres.

1. La reforma constitucional de 2011

Un suceso fundamental para entender la nueva interpretación judicial del derecho a la igualdad de las mujeres es la reforma constitucional de Derechos Humanos de 2011, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El cambio en el paradigma constitucional respondió a la constitucionalización del derecho internacional, que dio rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México ya era parte.

La reforma modificó ampliamente el artículo 1º constitucional, que hoy señala:

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra

que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas¹²³.

Con la reforma se incorporaron piezas constitucionales a nuestro marco normativo fundamentales para transitar a un nuevo modelo de justicia, que se pueden listar en el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona. A partir de esta reforma se reconoció también que es obligación de todas las autoridades del Estado la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas, dentro de los cuáles se incluía por supuesto el catálogo de derechos humanos de las mujeres detallado anteriormente.

La incorporación del bloque de constitucionalidad permitió expandir el concepto de igualdad dentro de las consideraciones de los tribunales mexicanos. El bloque de constitucionalidad permite “reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución”¹²⁴.

El entendimiento del principio de igualdad de derechos transitó de ser entendido únicamente como igualdad de derechos a centrarse en otros mecanismos de reproducción de la violencia y la desigualdad menos visibles. El camino trazado antes para entender a las mujeres únicamente como víctimas o sujetos pasivos se amplió para tener una idea más comprehensiva de su acceso a derechos.

En consonancia con lo señalado por la Corte Interamericana, poco a poco se ha desarrollado dentro del sistema jurídico mexicano la idea de que las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es

¹²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, reformada el 10 de junio de 2011, artículo 1º.

¹²⁴ Góngora Mera, Manuel Eduardo, “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune latinoamericano*” en Bogdandy, Armin Von (comp.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 301.

decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas.

Para lograr este cometido se ha insistido en que es necesaria la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra las mujeres.

Cabe resaltar en este punto que la violencia por razones de género no solo incluye a la violencia cometida contra las mujeres por ser mujeres, se refiere a “la violencia motivada por, o dirigida a, imponer el cumplimiento de las expectativas, el respeto por las características (actitudes, roles, etc.), del género de pertenencia: la violencia contra aquellos que no se ajustan al género que pertenece a su sexo”¹²⁵. En este sentido, aunque el presente trabajo se encuentra centrado en la violencia contra las mujeres y el análisis concreto de un caso, entendemos que este tipo de violencia puede afectar a personas con identidades sexo-genéricas disidentes, orientaciones o expresiones de género que no se adaptan a la heteronorma.

Bajo este nuevo paradigma del derecho a la igualdad sin distinción de género, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha enfrentado a diversos casos en los que la violencia contra las mujeres se manifiesta mediante acciones y omisiones de distintos actores, tanto particulares como estatales.

Un caso que es fundamental conocer sobre el tema, derivado en gran parte de la resolución de González y otras por la Corte Interamericana, es el Amparo en Revisión 554/2013 relativo al feminicidio de Mariana Lima Buendía. En marzo de 2015 la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el Amparo en Revisión 554/2013, que se refería al caso de Mariana Lima Buendía, una mujer de 29 años que fue asesinada por su esposo en junio de 2010, en el Estado de México. El caso era el

¹²⁵ Poggi, Francesca, “Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 42, p. 285-307, dic. 2019, pp. 298 – 299.

primero sobre feminicidio en ser resuelto por el Máximo Tribunal y, lamentablemente, presentaba muchas coincidencias en la actuación que el Estado exhibió con el caso González y otras, mencionado anteriormente.

Mariana vivía con su esposo, que en el momento de los hechos trabajaba como agente investigador de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. El hombre se presentó por la mañana a las oficinas de la agencia de investigación en la que trabajaba para declarar que al llegar a su domicilio había encontrado a su esposa colgada en su dormitorio, que había tratado de reanimarla sin éxito y entonces había acudido a denunciar los hechos. En el Ministerio Público recibieron su denuncia y ordenaron el inicio de una investigación por el delito de homicidio, así como múltiples diligencias de investigación.

Luego de la declaración del esposo, agentes de investigación acudieron al domicilio del denunciante, en el que ya se encontraban sus familiares, incluida su madre, a todos se les solicitó que se salieran del cuarto. A pesar de ser una investigación iniciada por el delito de homicidio, no se registraron los nombres de quienes realizaron el levantamiento del cadáver, ni de los peritos que analizaron la escena de los hechos. Del expediente de investigación, sin embargo, queda patente que el esposo de Mariana se encontraba dentro del equipo encargado de proteger y analizar la escena.

Otras fallas en la investigación, que sucedieron desde el inicio, consistieron en: la zona no fue acordonada, no se embalaron las pruebas, los peritajes no coincidieron en sus resultados, el lugar del cuerpo se reportaba en lugares distintos por diferentes agentes investigadores, la autopsia no analizó si la víctima había sufrido violencia sexual y, en suma, la escena estaba contaminada desde que la investigación comenzó¹²⁶. De la investigación, el Ministerio Público concluyó que el caso se trataba de un suicidio, ante lo que Irinea Buendía, madre de Mariana,

¹²⁶ Quintana, Karla, “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, enero – junio 2018, no. 38, p. 146.

interpuso un recurso de revisión para reconsiderar la decisión por las fallas en el procedimiento.

El recurso no fue resuelto en el plazo, por lo que la madre solicitó el amparo y protección de la justicia federal. Aunque el juez de distrito le concedió el amparo, la sentencia no garantizaba realmente el derecho de acceso a la justicia, pues no consideraba todas las medidas necesarias para garantizar que la investigación se realizara con la debida diligencia que el caso merecía. La Suprema Corte determinó atraer el asunto por la importancia y trascendencia que representaba y en su sentencia retomó estándares generados en el caso Campo Algodonero, especialmente en las obligaciones de las autoridades en torno a realizar una investigación con la diligencia debida en casos de feminicidios.

Sin duda, esta sentencia de 2015 tuvo un resultado muy distinto gracias a la incorporación del bloque de constitucionalidad originada con la reforma de 2011. A partir de este cambio, la Suprema Corte analizó las violaciones a los derechos humanos de la víctima y sus familiares, consistentes en omisiones, falencias e, incluso, discriminación en las investigaciones y procesos penales, desde la jurisprudencia interamericana¹²⁷.

Además, la sentencia impulsó una línea jurisprudencia para analizar con perspectiva de género los asuntos de violencia contra las mujeres que, hasta entonces, no habían sido abordados observando el entorno de desigualdad que las mujeres padecen en el país. Asuntos como el de Mariana Lima pusieron de relieve que, a pesar de los avances para garantizar la igualdad formal de las mujeres y de los años transcurridos desde la reforma de derechos humanos de 2011, no eran suficientes los cambios en las normas para cambiar la forma de aplicar el derecho ni la discriminación contra las mujeres.

Otro aspecto relevante de la sentencia es el desarrollo de las obligaciones de las autoridades en torno al acceso a la justicia para las mujeres. La resolución señaló que:

¹²⁷ SCJN, Primera Sala, *Amparo en Revisión 554/2013*, 25 de marzo de 2015, párr. 88.

[L]os estándares en relación con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia son claros en establecer que las autoridades estatales no solo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas, y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres.

Para lograr lo anterior, las autoridades deben adoptar, en todas sus políticas y actos, una herramienta como método para detectar y eliminar las barreras u obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, a la cual se le denomina perspectiva de género, que surge como resultado de una teoría multidisciplinaria, cuyo objeto pretende buscar el enfoque o contenido conceptual conforme al género que se debe otorgar para analizar la realidad y fenómenos diversos, tales como el derecho y su aplicación, de modo que se permita evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades del género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación.

Por las anteriores razones, el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.¹²⁸

Fue a partir de esta y otras resoluciones, que analizaremos más adelante, que la Suprema Corte ha desarrollado la metodología para juzgar con perspectiva de género, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones para las mujeres.

IV. El derecho de acceso a la justicia y la metodología para juzgar con perspectiva de género

A partir de la perspectiva de los derechos humanos, basada en el principio de universalidad, ha sido posible sostener que la labor interpretativa debe considerar el contexto y las particularidades del titular para lograr un efectivo goce y ejercicio

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 112 – 114.

de los derechos¹²⁹. Lo anterior, sumado a la crítica feminista al derecho, dio lugar a la implementación de la perspectiva de género como una de las herramientas más utilizadas en nuestro sistema para analizar las resoluciones, normas, políticas públicas e incluso la formación profesional dentro del ámbito jurídico con el fin de visibilizar cómo estas estructuras reproducen el sistema de dominación que subordina a las mujeres.

De acuerdo con Alda Facio:

La teoría de género, tan desarrollada en nuestro tiempo, nos ha enseñado que no se puede comprender ningún fenómeno social si no se lo analiza desde la perspectiva de género y que ésta generalmente implica **reconceptualizar** aquello que se está analizando. Así, para hablar del derecho desde la perspectiva de género, habría que reconceptualizar lo que entendemos por derecho. Esta reconceptualización tendría que ser de forma tal que nos permitiera ver los **efectos de las diferentes manifestaciones del género en su definición, principios y práctica**.

Desde esta nueva postura, el derecho se entiende como compuesto por las normas formalmente promulgadas (el componente formal normativo del derecho), las surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de las leyes (componente estructural o derecho judicial), y las reglas informales que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada quien (componente político cultural). [...]

Entendido así el sistema legal o derecho de un determinado país o comunidad, las feministas hemos concluido que tanto el derecho en sentido estricto como el derecho en sentido amplio, son **fenómenos que excluyen las necesidades de las mujeres tanto de su práctica como de su teoría**. Esto es importante entenderlo porque generalmente se cree que, si no hay discriminación explícita en las leyes y los códigos de un determinado país, no hay discriminación legal y, por ende, **las**

¹²⁹ Lacrampette, Nicole, *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*, Chile, Universidad de Chile, 2013, p. 18.

estrategias para eliminar la discriminación real son inefectivas porque parten de diagnósticos equivocados¹³⁰.

A partir de estos razonamientos, la autora plantea que la visión del acceso a la justicia jurisdiccional debe replantearse desde el principio de progresividad. De este modo, el acceso a la justicia debe dejar de considerarse como el simple deber del Estado de contar con recursos judiciales y debe entenderse a la luz del derecho a la igualdad:

Si conjugamos este derecho humano con el derecho a no ser discriminadas en razón de nuestro sexo, el goce del derecho humano al acceso a la justicia en igualdad, no quiere decir que la obligación del Estado reside en garantizar un servicio público exactamente igual para todas las personas, sino que el Estado debe, como lo establece el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, **dejar de hacer o no permitir todo aquello que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por la mujer del derecho humano al acceso a la justicia [...]**

[Cuando] no hacemos un esfuerzo consciente por utilizar una perspectiva de género, es decir, una perspectiva que incluya a ambos géneros y a las desigualdades de poder que hay entre ellos y dentro de ellos, lo que hacemos es utilizar la perspectiva androcéntrica que es la que pasa por una no perspectiva. Por eso, cuando no se ha hecho un diagnóstico de género de cualquier situación humana, lo que se ha hecho es un diagnóstico androcéntrico. Es decir, uno que no nos muestra toda la realidad y que además está sesgado hacia los hombres¹³¹.

Alda Facio señala algunas guías para visibilizar que la dominación patriarcal se ha representado en las manifestaciones sociales de las maneras más diversas y que es necesario verificar y corregir ese corte androcéntrico en la aplicación del derecho como una primera medida para garantizar el acceso a la justicia. Esta concepción del derecho coincide con la desarrollada por Carol Smart acerca de que el derecho

¹³⁰ Facio, Alda, "Con los lentes del género se ve otra justicia", *El Otro Derecho*, Bogotá, Colombia, no. 28, junio 2002, pp. 85 – 86 [resaltado propio].

¹³¹ *Ibidem*, pp. 87, 89 [resaltado propio].

tiene género y que es en sí mismo una estrategia para la creación del género y ha sido desarrollada como una herramienta de análisis en el derecho nacional.

Siguiendo estos razonamientos, podemos entender que la perspectiva de género se refiere a una forma de mirar y comprender diversos fenómenos, que permite verificar las diferencias existentes entre la realidad social de las y los sujetos, las situaciones de desigualdad en que se encuentran y los efectos de esta desigualdad en sus acciones, partiendo del concepto género. Como consecuencia de este análisis, es posible mirar la realidad particular de las mujeres, en sus distintos contextos sociales, atender sus necesidades y comprender su papel en el orden social y familiar, del mismo modo, permite hacer visible que diversas situaciones, aparentemente neutras, están atravesadas por la desigualdad de poder¹³².

En julio de 2013 la Suprema Corte publicó la primera edición del *Protocolo para juzgar por perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. Este documento fue presentado como una de las acciones para atender las medidas de reparación dictadas por la Corte Interamericana en los casos Campo Algodonero, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú¹³³.

En estos tres casos, en contextos diversos, el Estado mexicano incumplió con su obligación de garantizar los derechos de las mujeres víctimas. Como vimos antes, el caso Campo Algodonero estaba relacionado con la falta de debida diligencia para atender la violencia feminicida en Ciudad Juárez, mientras los casos de Inés y Valentina fueron ataques a la integridad personal cometidos contra mujeres indígenas por parte de elementos del ejército mexicano.

El propósito del protocolo fue constituirse como un instrumento para las y los jueces que les permitiera identificar los impactos diferenciados de las normas, la interpretación y aplicación del derecho de acuerdo a roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres, las exclusiones jurídicas producidas por la

¹³² Serret, Estela y Jessica Méndez Mercado, *Sexo, género y feminismo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 40.

¹³³ SCJN, *Protocolo para juzgar por perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013, p. 7.

construcción binaria de la identidad de sexo y/o género, la distribución inequitativa de recursos y poder que deriva de estas asignaciones, y la legitimidad del establecimiento de tratos diferenciados en las normas, resoluciones y sentencia¹³⁴. El Protocolo fue publicado en su segunda edición en 2015 y una nueva versión del instrumento salió a la luz en noviembre de 2020.

El Protocolo no tiene carácter vinculante, sin embargo, su publicación fue un punto de inicio para que dentro de las sentencias emitidas tanto por la Suprema Corte como por los tribunales federales la perspectiva de género se desarrollara paulatinamente como una herramienta de análisis. Al 15 de marzo de 2021, al menos 242 resoluciones emitidas por la Suprema Corte lo habían citado de manera textual.

Gracias a este desarrollo progresivo, la perspectiva de género en el análisis de casos concretos pasó de ser una metodología sugerida a convertirse formalmente en un elemento obligado para la garantía del derecho a la igualdad, a través de la jurisprudencia por reiteración. Algunos de los asuntos que dieron lugar a este criterio de aplicación obligatoria desarrollaron diversas reglas para su aplicación y muestran cómo la falta de una perspectiva que incluya a ambos géneros y a las desigualdades de poder que hay entre ellos y dentro de ellos implica utilizar la perspectiva androcéntrica que es la que pasa por una no perspectiva.

El Amparo Directo en Revisión 2655/2013, resuelto el 6 de noviembre de 2013, analizó el caso de un hombre que acudió al juez de lo familiar para solicitar el divorcio, la custodia provisional y definitiva de sus cuatro hijos y la pérdida de la patria potestad de la madre respecto de los niños.

La mujer también solicitó el divorcio necesario, la guarda y custodia de sus hijos, una pensión alimenticia y una compensación, y pidió como medida de protección que el juez separara a su esposo del domicilio conyugal, pues sentía en riesgo su integridad. La señora declaró que su cónyuge la había desalojado del domicilio familiar y la había golpeado.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 8.

El juez disolvió el matrimonio y condenó a la mujer a la pérdida de la patria potestad de sus hijos por considerar que había abandonado sus deberes como madre al irse de la casa. Además, la obligó al pago de alimentos a favor de sus hijos y a restituir diversos bienes a su esposo.

La resolución se repitió en segunda instancia, por lo que la mujer inició un juicio de amparo directo. En su demanda señaló que la sentencia violaba el derecho a la igualdad entre hombre y mujeres, así como el principio de legalidad, dado que asumía que ella no quería ejercer las labores de cuidado cuando su ex esposo era quien no le permitía acceder al domicilio conyugal para poder tener contacto con sus hijos.

La señora también señaló que la opinión de sus hijos no había sido tomada en consideración en la resolución y no habían sido valorados los hechos de violencia que ella había señalado durante el procedimiento. El tribunal colegiado negó el amparo y consideró que estaba demostrado que la mujer había abandonado el domicilio familiar por más de seis meses sin causa justificada.

La mujer interpuso recurso de revisión en el que señaló nuevamente que en el caso no estaban siendo considerados los hechos de violencia que la habían orillado a abandonar el domicilio. En la sentencia, la Corte determinó que el asunto era procedente porque el tribunal colegiado había omitido el estudio de un planteamiento de constitucionalidad, al no tomar en cuenta la violencia de género presente en el caso para analizar lo relativo al abandono del hogar conyugal. La Primera Sala determinó revocar la sentencia y devolver el asunto al tribunal colegiado para que determinara si las situaciones de violencia que denunciaba la mujer se verificaron y obligaban a revalorar la aplicación de las normas en el caso concreto.

Este caso es particularmente relevante dado que comienza una interpretación del derecho de acceso a la justicia venciendo una barrera formal que hasta entonces no había sido analizada en su justa dimensión. El amparo directo en revisión es un recurso extraordinario que, de acuerdo con la Ley de Amparo, está vedado a la revisión de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas

generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia¹³⁵.

En una interpretación tradicional y carente de perspectiva de género, este asunto no habría sido admitido para su análisis, sin embargo, lo que se veía como un tema de legalidad se analizó en torno al acceso a la justicia para las mujeres. La sentencia señaló:

Argumentos que si bien refieren a la debida y completa valoración de pruebas que conforman el material probatorio de la controversia familiar, lo que a priori parecería indicar un tema de mera legalidad, lo cierto es que el planteamiento refiere a un análisis constitucional, al implicar el análisis de derechos humanos pues alegan concretamente a una situación de violencia de género, cuestión que involucra directamente el análisis al derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación, en términos de los artículos 1º y 4º, párrafo primero, de la Constitución Federal, así como en los artículos 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y del artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Derechos que fungen como presupuesto básico para el goce y ejercicio de otros derechos fundamentales tales como el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones¹³⁶.

Aunque es cierto que en el caso la quejosa estaba solicitando una revisión de la valoración de las pruebas realizada por la autoridad responsable, esta solicitud no se refería únicamente a la necesidad de verificar si las pruebas valoradas cumplían con los requisitos legales para llegar a la determinación del tribunal colegiado. La Corte señaló en este caso que garantizar el derecho de acceso a la justicia para las mujeres implicaba utilizar “una visión de acuerdo a las circunstancias del género y

¹³⁵ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de abril de 2013, artículo 81, fracción II.

¹³⁶ SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013, párr. 46.

eliminar las barreras y obstáculos preconcebidos en la legislación respecto a las funciones de uno u otro género, que materialmente pueden cambiar la forma de percibir, valorar los hechos y circunstancias del caso, como ocurre en la actual controversia¹³⁷". De este modo, en el caso la Suprema Corte concluyó que:

[L]a introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico, pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad, lo cual de no hacerse puede condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular, lo que se advierte ocurre en el caso concreto.

En efecto, esta Primera Sala, estima que en el caso **sí procede realizar un análisis con base en una perspectiva de género** al ser evidente que la recurrente acudió al juicio de amparo para alegar que en la controversia familiar no se tomaron en cuenta las posibles desventajas por condición de género, y según las cuales se argumenta que el supuesto de abandono del domicilio conyugal, para determinar que se actualiza la causal de divorcio conforme al artículo 323, fracción VIII, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, así como la causa de pérdida de patria potestad estipulada en el artículo 497,¹³⁸ fracción III,³¹ del Código sustantivo aludido, es una norma que conlleva un impacto diferenciado por condiciones de género y específicamente por que se dice se verificó violencia de género y la responsable fue omisa en analizar las pruebas a este respecto, máxime cuando la quejosa alegó expresamente en el juicio natural y en la demanda de amparo que se vio obligada a abandonar el domicilio familiar por sufrir violencia física, psicológica y económica causada directamente por su ex cónyuge, así como que tampoco se puede considerar que abandonó sus deberes maternos, sino que su ex cónyuge le impidió realizar sus deberes ante los constantes maltratos e injurias, así como por propiciarle violencia de índole económica y específicamente por prohibirle el acceso al domicilio familiar¹³⁹.

Esta forma de razonar sobre las pruebas se repitió en posteriores resoluciones, al analizar situaciones que sin la perspectiva de género habrían seguido un patrón de

¹³⁷ *Ibidem*, párr. 59.

¹³⁸ *Ibidem*, párr. 60.

¹³⁹ *Ibidem*, párr. 61 [resaltado propio].

discriminación contra las mujeres. Un ejemplo claro de esta situación fueron algunos asuntos que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) analizó en torno a los derechos de las trabajadoras embarazadas.

El Amparo Directo en Revisión 1679/2003, resuelto el 16 de enero de 2004 analizó el caso de dos trabajadoras que fueron despedidas de una institución gubernamental mientras gozaban de su licencia de maternidad y reclamaban que el plazo señalado para iniciar una acción contra el despido no consideraba el tiempo de incapacidad producto del embarazo. La Corte señaló que no era inconstitucional dar un trato igual a las trabajadoras despedidas durante la licencia de maternidad, pues el plazo para ejercer la acción era idéntico en todos los casos.

En un sentido similar se resolvió el Amparo Directo en Revisión 1690/2007, un asunto en el que una trabajadora del Gobierno de la Ciudad de México había sido despedida luego de notificar a su patrón que estaba embarazada. En el caso, la Corte determinó que, dado que la mujer tenía un puesto de trabajadora de confianza, no gozaba del derecho a la estabilidad en el empleo, por lo que el despido no vulneraba ningún derecho reconocido constitucionalmente.

Un tercer supuesto inició con el Amparo Directo en Revisión 2418/2010, resuelto el 1 de diciembre de 2010. En el caso, una mujer había sido despedida mientras estaba embarazada, sin embargo, cuando reclamó que se trataba de un despido injustificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, su empleador dijo que no se trataba de un despido, sino que la trabajadora había renunciado.

La mujer señaló en su recurso de revisión que el tribunal colegiado no había valorado que a la fecha de la supuesta renuncia ella se encontraba embarazada y que no resultaba creíble que hubiese renunciado a su trabajo, pues con ello estaría renunciando también a los derechos de asistencia y seguridad social que pudiera necesitar derivados de la maternidad postnatal. Por lo anterior, la trabajadora solicitó que se llevara a cabo un análisis del asunto para determinar si había existido un acto de discriminación en su contra.

En un análisis sin perspectiva de género, la Segunda Sala determinó que los argumentos de la señora eran inoperantes porque no constituían un problema de interpretación constitucional. Desde esta falta de valoración del contexto, la sentencia determinó que se trataba únicamente de una cuestión de legalidad, orientada a determinar el valor probatorio que tiene en el juicio laboral el escrito que contiene la renuncia de la trabajadora. De este modo convalidó la determinación del tribunal colegiado.

El cambio en los razonamientos es muy claro a partir de la reforma de 2011 y su progresiva incorporación. En años más recientes se presentaron nuevamente a la Corte casos similares y el criterio se modificó para considerar la situación desde una perspectiva que atendió al contexto y a la necesidad de garantizar el acceso a derechos de las partes.

De este modo, la Segunda Sala resolvió los asuntos Amparo Directo 29/2018 (22 de mayo de 2018) y Amparo Directo en Revisión 5139/2018 (14 de noviembre de 2018) para determinar que, aunque es verdad que los trabajadores de confianza no gozan de estabilidad en el empleo, no es posible concluir un nombramiento mientras se goza de licencia por maternidad. En las resoluciones señaló que los contratos deben entenderse prorrogados hasta la terminación de la licencia, dado que concluir un nombramiento mientras se goza de una licencia por maternidad representa una actitud discriminatoria e ilegal, que lesiona los derechos de la madre y del hijo, con independencia de la existencia de un contrato por tiempo determinado y de la calidad de confianza de la trabajadora.

Por su parte, en los casos relativos a trabajadoras embarazadas que fueron despedidas, en la Contradicción de Tesis 422/2016 (22 de marzo de 2017), Amparo Directo en Revisión 1536/2018 (23 de enero de 2019), Contradicción de Tesis 318/2018 (8 de mayo de 2018) y Amparo Directo en Revisión 2942/2018 (3 de julio de 2019) la Segunda Sala modificó su determinación previa. Ahora, de acuerdo con estas sentencias, si el patrón niega haber despedido a una trabajadora y no logra probar que la separación del trabajo de una mujer no responde a su estado de gravidez, corresponde a la autoridad jurisdiccional condenarlo al pago de la

indemnización constitucional exigida por la trabajadora. Esta indemnización responde al hecho de haber sido separada de su empleo de manera injustificada y discriminatoria.

En estos nuevos razonamientos la Sala determinó que las mujeres trabajadoras deben ser protegidas de forma especial durante el embarazo, toda vez que por ese solo hecho sufren discriminación laboral, lo que incide en una violación en sus derechos humanos, al limitar su ejercicio en el derecho al trabajo, seguridad social, salud y proyecto de vida. Además, las sentencias reconocen la situación de desventaja entre la trabajadora embarazada y el patrón, por lo que revierten la carga de la prueba y señalan que, con base en el principio de primacía de la realidad, no resulta razonable que una trabajadora renuncie a las prestaciones para el embarazo que tiene a partir de conservar su empleo.

Las resoluciones que aplican la perspectiva de género también desarrollan un argumento en torno al derecho a la igualdad sustantiva. De acuerdo con las resoluciones, el enfoque de género permite el logro de la igualdad sustantiva o de hecho, que implica una dimensión del derecho humano a la igualdad jurídica, derivado del artículo 1° de la Constitución Federal y tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social¹⁴⁰.

De este modo, la perspectiva de género pasó de ser una metodología sugerida a ser una herramienta de análisis necesaria para garantizar los derechos en igualdad de condiciones a las mujeres. Derivado de la repetición de los criterios en torno al tema, se consolidó la jurisprudencia por reiteración de criterios 1a./J. 22/2016 (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

¹⁴⁰ *Ibidem*, párr. 57.

Esta jurisprudencia estableció que la perspectiva de género es una obligación que de manera obligatoria y sin que medie petición de parte debe aplicarse en el análisis de casos para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. La tesis propone seis pasos para su implementación, que son:

- i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
- ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
- iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;
- iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género;
- v) aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y,
- vi) evitar 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 género¹⁴¹.

En el siguiente capítulo analizaremos de qué forma, a pesar de la obligatoriedad de aplicar este método de análisis y de los avances que mostramos, existen diversos temas en lo que el derecho sigue operando desde una perspectiva androcéntrica y ajena a los derechos de las mujeres.

¹⁴¹ 1a./J. 22/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Décima Época, Tomo II, abril de 2016, p. 836.

CAPÍTULO TRES

EL CASO DE NABS, LA REPRESENTACIÓN DEL GÉNERO EN EL DERECHO

Como señalamos en el capítulo anterior, las últimas décadas han estado marcadas por avances para el reconocimiento formal de los derechos humanos de las mujeres en México. Sin embargo, ese avance en las normas e instituciones no se ha reflejado en igual medida en la igualdad sustantiva, pues frecuentemente el acceso a derechos está condicionado por razones de género.

Una de las herramientas implementadas en el sistema judicial mexicano para atender a esta disparidad fue la incorporación de la perspectiva de género obligatoria en el análisis de casos relacionados con el acceso de las mujeres a sus derechos. Tal como señalamos en páginas anteriores, esta herramienta ha resultado útil para el estudio de casos concretos en diversas materias y ha permitido atender a la discriminación producida con la aplicación “neutra” del derecho, que en realidad recoge la perspectiva del sujeto universal del que hablamos en el primer capítulo.

Lamentablemente, la obligatoriedad de la herramienta frecuentemente no ha logrado impactar en las resoluciones de jueces y juezas para llegar a determinaciones más acordes con el principio de igualdad y no discriminación. Es uno de estos supuestos el caso de NABS¹⁴², una mujer sentenciada a 20 años de prisión por el delito homicidio en razón de parentesco en comisión por omisión, luego de ser declarada responsable por no evitar el homicidio que su pareja cometió en contra de su hijo.

I. El caso en contexto

Conocí a NABS en 2017, a través de un amigo en común. En ese momento, ella tenía 29 años y llevaba 7 años privada de libertad en el Centro Femenil de Reinserción Social “Santa Martha Acatitla”. Comencé a visitarla, con el paso del

¹⁴² Para la exposición y estudio del caso se utiliza el acrónimo NABS con el fin de proteger información y datos personales. El caso se expone con conocimiento y consentimiento de NABS.

tiempo entablamos una amistad y me contó poco a poco la historia de cómo había sido detenida y sentenciada en 2010, cuando su concubino mató a su hijo.

En 2019 decidimos promover un amparo para solicitar que su caso fuera nuevamente estudiado por un tribunal colegiado, con la esperanza de que la reforma constitucional de 2011 permitiera llegar a conclusiones distintas sobre su responsabilidad en el caso y sobre su sentencia. Lo anterior no resultó como esperábamos y luego de un pesado camino, en junio de 2021, el amparo directo en revisión¹⁴³ se encuentra bajo estudio en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tras meses de litigio con tristes resultados.

El relato que se plasma en este capítulo recoge tanto la versión de los hechos plasmada en el expediente como el relato de la propia NABS y el análisis personal que de ello derivó, que se presenta a pie de página. El relato de NABS y el de la sentencia contienen narrativas que difieren en muchos puntos centrales, algunas veces coinciden en los hechos, pero con consideraciones muy diversas. Con el fin de proporcionar una historia clara, se especificará en cada pasaje la fuente de la información y utilizaremos algunos de los instrumentos detallados en el capítulo anterior para su análisis, principalmente la jurisprudencia 22/2016 de la Suprema Corte.

1. El homicidio de Brayan Alexis

En 2010, NABS tenía 22 años, era madre de tres hijos de 2, 4 y 5 años respectivamente¹⁴⁴. De acuerdo con la sentencia de segunda instancia y con el

¹⁴³ Promover la demanda de Norma fue una decisión que ella y yo tomamos conjuntamente, cuando me encontraba en los últimos semestres de la carrera y tenía una idea más clara del juicio de amparo, sin embargo, era mi primera experiencia de representación. Durante ese proceso muchas compañeras solidarias, como Corina del Carmen, Roberta Cortés, Berenice Fuentes y Maïssa Hubert nos acompañaron con sus retroalimentación, ideas y apoyo. Sin embargo, luego de que nos negaron el amparo, Esmeralda Flores Marcial e Itzel De Paz Ocaña, que fueron mis compañeras y se volvieron mis amigas en la Facultad, se unieron a este reto y desde entonces, hemos llevado juntas la representación del caso, siempre cobijadas por el apoyo de otras mujeres y abogadas comprometidas y solidarias. Gracias siempre por tanto a todas.

¹⁴⁴ Desde que conocimos la edad que tenía Norma nos pareció preocupante que quienes la juzgaron en cada instancia, sobre todo luego de la detención, no tomaran en cuenta que las labores de

relato de NABS, el 28 de junio de 2011 a las 8 a.m., ella salió del domicilio en el que vivía con su pareja sentimental Eduardo de Jesús Serrano Alcántara, y su hijo Brayán Alexis de 2 años 4 meses de edad, para ir a su puesto de trabajo en una pollería, ubicada en un mercado de Xochimilco.

Durante el tiempo que el niño estuvo bajo su cuidado, Eduardo lo golpeó y asfixió hasta la muerte. Del protocolo de necropsia, que se valoró en las sentencias, se advierte que “el niño falleció de traumatismo craneoencefálico y asfixia por sumersión, ***mecanismos que juntos o separados se clasifican de mortales***”¹⁴⁵.

Cuando NABS volvió a su casa alrededor de las 19:00 horas encontró a su hijo tendido sobre la cama con el cuerpo frío, los labios y las uñas morados, los ojos sumidos y sin brillo y no respiraba¹⁴⁶. Cuando le preguntó a Eduardo qué le había pasado a Brayán, él contestó que había golpeado al niño por haberle roto unas estampas de la Santa Muerte¹⁴⁷.

NABS revisó a su hijo y se percató de que estaba muerto por el color pálido de su piel, su temperatura baja y sus ojos sumidos y sin brillo. Por todo ello, quiso llevarlo al doctor, pero Eduardo se lo impidió diciéndole que el niño ya estaba muerto. NABS le insistió para salir de la casa y llevarlo con su mamá, ante lo que Eduardo la amenazó con fugarse si lo hacía y con hacerle daño. Entre otras cosas, le dijo: ***“si yo maté a tu hijo, que no te pueda matar a tí”***¹⁴⁸.

Minutos después, Eduardo le propuso ir a dejar el cuerpo a un canal de Xochimilco y ante las amenazas de muerte e intimidaciones realizadas, NABS accedió y lo

cuidados y crianza, que de por sí implican una gran carga laboral, estaban sumadas a que ella era una adolescente cuando tuvo a su primer hijo.

¹⁴⁵ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Sentencia de amparo 204/2019, 18 de junio de 2020, foja 28, párrafo 82. Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 111.

¹⁴⁶ Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Toca Penal 63/2011, 29 de septiembre de 2010, foja 110.

¹⁴⁶ Sentencia de amparo 204/2019, foja 19, párr. 54. Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 118.

¹⁴⁷ Sentencia de amparo 204/2019, foja 19, párr. 54. Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 118.

¹⁴⁸ *Ibidem*, foja 23, párrafo 67.

acompañó a depositar el cuerpo de su hijo a un terreno descampado. Posteriormente, regresaron a su domicilio juntos y NABS se quedó con él durante la noche.

A la mañana siguiente, NABS le dijo a Eduardo que iría a trabajar al mercado, por lo que él, inusualmente, la acompañó hasta su lugar de trabajo. Una vez que estuvieron separados, NABS fue a casa de su madre y le solicitó a su hermana que la acompañara a denunciar lo que había sucedido.

NABS acudió a una estación de policía en Xochimilco y al momento de denunciar el homicidio, les señaló a los policías el lugar en donde podrían encontrar el cuerpo de su hijo y los guió a donde se encontraba Eduardo de Jesús. Sin embargo, al caer en contradicciones sobre el relato de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del homicidio, fue detenida como presunta responsable por haber participado en el homicidio. Esta detención no se le informó hasta que ella intentó dejar la estación de policía luego de denunciar los hechos. De acuerdo con el relato de NABS, nadie le informó en ese momento que habían iniciado una investigación en su contra ni le permitieron comunicarse con su familia.

Seguido el proceso en todas sus etapas, en 2010 NABS fue sentenciada por el delito de homicidio en razón de parentesco, en su modalidad de comisión por omisión, en perjuicio de su hijo Brayan Alexis. Fue condenada a veinte años de prisión y al pago de la reparación del daño al padre del niño, Faustino Miguel Díaz.

II. Los efectos y la valoración de la violencia familiar. Situaciones de desequilibrio de poder

Antes de comenzar con el análisis del caso es necesario decir que, aunque las valoraciones de las pruebas en la sentencia de amparo y en la sentencia de segunda instancia se plantearon de formas distintas, el resultado fue el mismo. La sentencia de amparo no modificó en nada la resolución sobre la responsabilidad de NABS, a pesar de que los magistrados insistieron durante su análisis en que estaban haciendo uso del marco convencional sobre derechos de las mujeres.

Por lo anterior, el relato que sigue busca dar cuenta de las dificultades que enfrentan las mujeres para acceder a sus derechos, en un entorno en el que los operadores del sistema de justicia siguen siendo incapaces de mirar con perspectiva de género los casos en los que no existe una víctima ideal, y en el que las mujeres han incumplido con los roles de género asignados socialmente, a pesar de que formalmente declaran actuar conforme a la metodología obligada.

El primer punto que analizaremos de las sentencias es el entorno de violencia en el que NABS se encontraba y la forma en la que este entorno fue valorado por los tribunales.

De acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.)¹⁴⁹, que desarrolla la metodología para juzgar con perspectiva de género para “verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria”, el primer paso es

- i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia**

Estas situaciones de poder por razones de género en el caso se hicieron presentes a través de la violencia que Eduardo, como pareja de NABS, ejercía contra ella. La violencia que el tribunal colegiado debió tomar en cuenta al analizar el caso es tanto la que existía antes de los hechos, en el entorno familiar, como los actos en contra de NABS que Eduardo realizó luego de haber matado a su hijo.

En diversas ocasiones durante los testimonios transcritos en las sentencias, tanto ella como dos personas citadas para brindar su declaración señalaron que Eduardo golpeaba a NABS de forma usual. Es decir, existía una situación de violencia familiar que el tribunal omitió analizar.

¹⁴⁹ Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 836.

La persona que vivía en la misma casa que Eduardo y NABS, Antonio Flores Bolaños, señaló durante su declaración:

[...] EDUARDO DE JESÚS SERRANO ALCÁNTARA y NABS, es como EDUARDO **le pegaba a NABS**, y cuando llegaron los dos niños **les pegaba a todos**, primero al niño le pegaba porque no le gustaba bañarse, y que le pegaban con las manos cerradas, dándole manazos y lo pellizcaban, y que al que más le pegaban era a BRAYAN porque lloraba más, a la niña menos, porque ella no lloraba, pero que le pegaban a los niños todo el día, o porque se orinaba, pero el de la voz solo podía ver eso, porque si les decía algo se enojaban cualquiera de los dos, y que incluso porque ella se dejaba, es decir, **NABS se dejaba pegar**¹⁵⁰.

Del mismo modo, la madre de NABS, que fue llamada como testigo, señaló:

“[Q]ue el señor **JESÚS sí le pegaba a su hija NABS** y a los hijos de ésta, y la de la voz le dijo a NABS que lo dejara, pero su hija le comentó que **no podía porque JESÚS la tenía amenazada**. [...] Que en una de las ocasiones en casa de la declarante su hija NABS llevaba un brazo morado, y le preguntó a ésta qué le había pasado, contestándole que EDUARDO DE JESÚS le había pegado; que la declarante se enteró que EDUARDO DE JESÚS golpeaba a los hijos de NABS¹⁵¹.

En cuanto a NABS, señaló en diversas ocasiones hechos de violencia de Eduardo en su contra. En preguntas que se le formularon luego de su declaración señaló:

18. Su pareja EDUARDO DE JESÚS SERRANO ALCÁNTARA golpeaba a la declarante. RESPUESTA: Que sí, **que la golpeaba con las manos abiertas y con los puños, y esto lo hacía cuando estaba tomado**”

Sin embargo, ninguna de estas declaraciones fue atendida por el tribunal con el propósito de analizar que existía una situación de poder que debía tomarse en cuenta para la valoración de los hechos. Por el contrario, dado que NABS estaba acusada de haber cometido un delito, el juez de primera instancia y la sala penal determinaron descartar que esta violencia fuera real e incluso aceptaron la postura de los testigos acerca de que NABS “permitía” esta violencia. Respecto del testimonio de la madre, la sala penal estableció:

150 Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 63.

151 Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 14 [resaltado propio].

“[V]ersión que ratificó ante el Juez de la causa, en donde además **trató de favorecer la situación jurídica de su hija**, al señalar a su hija como la víctima en la relación que llevaba con el enjuiciado (situación que se analizará más adelante), sin embargo, de su primer desposado se observan indicios que robustecen la falta de responsabilidad de la sentenciada¹⁵².

A pesar de que, lamentablemente, la violencia familiar es una situación tan común en nuestro país¹⁵³, los jueces decidieron no creer los datos que indicaban que NABS se encontraba en este supuesto. Por ello, no atendieron con la diligencia debida la situación de violencia, aunque era su deber adoptar medidas de protección para NABS¹⁵⁴ al tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para ella. Estas obligaciones ya estaban establecidas al momento de ocurrir los hechos y al emitir las sentencias, pues están fijadas en el artículo 7 b) de la Convención de Belem do Pará, fueron desarrolladas en la sentencia de Campo Algodonero, emitida un año antes y forman parte de la LGAMVLV, publicada en 2006.

El Tribunal Colegiado tampoco corrigió estos errores, aunque al momento de emisión de la sentencia de amparo (18 de junio de 2020), la Suprema Corte había desarrollado diversos precedentes sobre el tema que indicaban cuál debía ser la actuación de los órganos jurisdiccionales en un caso como éste. En el ADR 6181/2016, la Primera Sala estableció que en los juicios en los que las mujeres maltratadas enfrentan procesos penales, las juezas y jueces deben tomar en cuenta el contexto de las mujeres que enfrentan violencia familiar en el que se encuentran¹⁵⁵.

El segundo momento en que se actualizó una situación de poder que generó un desequilibrio entre las partes, cuya valoración era indispensables para garantizar el

152 Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 119 [resaltado propio].

153 La ENDIREH aplicada en 2016 mostró que 43.9% de las mujeres encuestadas declararon haber vivido violencia por parte de su actual o última pareja y un 10.3% más señaló haber sido víctima de violencia por algún otro miembro de la familia. Véase: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI), *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2011*, Principales Resultados, agosto 2017.

154 Corte I.D. H., Caso González, *op. cit.*, párr. 280.

155 SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 6181/2016*, 7 de marzo de 2018, p. 25.

derecho a la igualdad y al acceso a la justicia de NABS, fue cuando Eduardo la amenazó para evitar que denunciara los hechos. En el caso no solo había datos que daban cuenta de la violencia familiar previa al momento de los hechos, tanto NABS como Antonio Flores Bolaños, que vivía en la habitación contigua a ella, señalaron que Eduardo amenazó a NABS para evitar que ella acudiera por ayuda y luego para que lo acompañara a depositar el cuerpo de su hijo en un terreno descampado la tarde en que asesinó a Brayan. En su declaración Antonio Flores Bolaños señaló:

[Q]ue el de la voz no vio que cuando EDUARDO y NABS salieron a las 19:00 horas, llevaran al niño; que cuando el de la voz se enteró como a las 21:00 horas, al niño ya lo llevaban muerto, y esto fue porque NABS dijo que lo iban a llevar al doctor y entonces agarró EDUARDO y **le dijo si yo maté a tu hijo, que no te pueda matar a ti**, y en este transcurso el de la voz le dijo a NABS que hubiera gritado y la gente la hubiera escuchado, ya que el de la voz no hubiera permitido que EDUARDO hubiera abusado de un niño, y que de esto se enteró porque el de la voz los vio salir a esa hora [...]¹⁵⁶.

Por su parte, los policías que acudieron al lugar en el que se encontraba el cuerpo de Brayan y que luego detuvieron a NABS señalaron que:

[P]osteriormente [NABS] les refiere que les iba a decir la verdad y manifestó ‘yo acompañé a EDUARDO a tirar al niño ya que cuando ella regresa encontró al niño muerto, con los labios morados y EDUARDO **a base de amenazas la convenció** de que fueran a tirar el cuerpo del menor al vaso regulador de Muyuguarda’[...] que NABS le comentó que las amenazas que EDUARDO le hacía consistieron en **que la iba a golpear y que se iban a ir juntos al reclusorio**; que la actitud de NABS cuando le manifestó que EDUARDO la había amenazado era **temerosa**¹⁵⁷.

Los tribunales de primera y segunda instancia, con su actuación, convalidaron la idea de que la violencia en el caso no había sido determinante y de que NABS podría haberse opuesto ‘fácilmente’ a la actitud de su pareja si así lo hubiera querido. En ningún momento analizaron la situación de riesgo en la que ella se

¹⁵⁶ Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 119. [resaltado propio]

¹⁵⁷ Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, foja 126. [resaltado propio]

encontraba, ocasionada por alguien que en el pasado ya la había agredido físicamente.

Es importante notar que en esta visión de lo sucedido se repite constantemente la idea de que NABS no protegió a su hijo y no cumplió con su deber de garante por no haber protegido a Brayan de la situación de violencia familiar que ella también vivía. En esta concepción de la realidad, subyace la idea de que NABS **prefirió** permanecer en esa situación y, con ello, dañar a su hijo.

Aunque no es el único tema de la sentencia que demuestra un sesgo de género, es importante darnos cuenta de que esta visión de la realidad parte de un punto de vista lejano a la realidad de las mujeres y, particularmente, de las mujeres que viven violencia. Asume que todas las personas estamos en igualdad de condiciones al afrontar violencia, sin percibir que la violencia en el hogar es una situación que se replica y sostiene por múltiples estructuras que la encubren y justifican, como los órganos judiciales cuando culpan a las víctimas del daño que les han ocasionado.

Atender la violencia familiar desde la perspectiva de género, incluso cuando las mujeres son perpetradoras de un delito, es fundamental para reconocer los efectos que esta genera en la toma de decisiones y en la actuación de las personas. En este sentido, la Corte ha reconocido que los efectos de la violencia van desde las afectaciones psicológicas hasta la ruptura de redes sociales, que genera sensación de soledad e indefensión para quien la vive.

Igualmente, quienes padecen esta situación desarrollan un miedo constante de su agresor, derivado de las diversas amenazas, manipulaciones y experiencias de violencia. Las víctimas de violencia también se sienten avergonzadas y con culpa y guardan silencio acerca de su situación, sin mencionar que múltiples situaciones de dependencia pueden orillarlas a permanecer en esa relación¹⁵⁸.

¹⁵⁸ SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 6181/2016*, 7 de marzo de 2018, pp. 25 – 26. Razonamientos similares fueron plasmados en el ADR 1206/2018, del 23 de enero de 2019 y, recientemente, en el ADR 92/2018, del 2 de diciembre de 2020.

De esta forma, omitir los efectos y causas de la violencia familiar en la valoración del caso de NABS implica ignorar que no se encontraba en una situación de igualdad para cumplir con lo que, según los tribunales, era exigible por ser madre. En el caso, tal como señala Julieta Di Corleto: “El tratamiento jurídico penal de la violencia de género está atravesado por la negación de los derechos de las mujeres. La naturalización y minimización de la violencia, la asignación de responsabilidad a las víctimas y la deslegitimación de sus declaraciones sirven como muestra de la discriminación en el sistema de administración de justicia”¹⁵⁹.

En un paralelismo con un caso ocurrido en Argentina, en el que una mujer fue igualmente responsabilizada por el daño de su hijo ocurrido mientras se encontraba bajo la custodia de su pareja, Hopp señala que culpar a las mujeres invisibiliza el origen del problema y lo vuelve privado para tratarlo como un asunto de familia disfuncional, en lugar de un problema social que el Estado debería afrontar activamente para erradicar los vínculos íntimos violentos. En ese caso, en el de NABS y en los similares, como el ADR 92/2018, los razonamientos que ponen el peso sobre las mujeres desplazan el foco de los reproches para responsabilizar a una de las víctimas, en lugar de poner en el centro la violencia patriarcal que afecta a tantas mujeres niñas, niños y personas adultas mayores. Lo anterior favorece un Estado omiso ante estos problemas, refuerza el statu quo de violencia contra las mujeres e incumple con las obligaciones del Estado, conforme a la Convención de Belém do Pará y la CEDAW¹⁶⁰.

III. La actuación procesal sin perspectiva de género

¹⁵⁹ Di Corleto, Julieta, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en Di Corleto, Julieta (coord.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017, p. 285.

¹⁶⁰ Hopp, Cecilia, ““Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal” en Di Corleto, Julieta (coord.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017, pp. 27 – 29.

Con esta falta de atención a la situación de desigualdad de poder que existía en el caso, todas las instancias judiciales incumplieron también con el segundo paso de la metodología, que establece su obligación de:

iii) En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones¹⁶¹.

En su testimonio, NABS señaló que cuando encontró el cuerpo de su hijo sin vida en su domicilio solo hizo lo que su pareja le decía. Ni su defensor ni el agente del Ministerio Público realizaron alguna pregunta para saber si Eduardo la había amenazado cuando le pidió que llevaran el cuerpo al canal, a pesar de que los policías en su declaración señalaron que cuando ella dio su declaración dijo haber sido amenazada y tenía una actitud temerosa.

NABS ahora cuenta que nunca hubo preguntas al respecto en los interrogatorios, incluso su defensor de oficio fue omiso en atender el tema. Cuando su madre mencionó que NABS padecía violencia en su relación, su declaración fue sencillamente descartada, aunque la autoridad podría haber ordenado múltiples diligencias, como periciales psicológicas, para aclarar la situación de violencia, sencillamente no lo hizo.

Estas actitudes ante la violencia contra las mujeres fueron repetidas por el tribunal colegiado que conoció del asunto diez años después. En la resolución, los magistrados **reconocieron que existía en el caso una situación de violencia**, pero no consideraron que fuera parte de los elementos para determinar la posibilidad de actuar de NABS y el delito que se le atribuyó, incluso descartaron esa posibilidad.

Resulta sorprendente que los magistrados citaron en sus consideraciones la tesis de jurisprudencia 22/2016 y señalaron que:

¹⁶¹ Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *op, cit.*

116. Es por lo anterior que los organismos jurisdiccionales tienen la obligación de brindar acceso a la justicia en condiciones de igualdad, conduciendo el procedimiento judicial y resolviéndolo bajo una perspectiva de género, atendiendo a las circunstancias en que se cometió un delito y las condiciones de vida de la autora, a fin de constatar que los hechos no son producto o consecuencia de algún tipo de violencia o discriminación¹⁶².

Y a pesar de ello, establecieron que:

117. Sin embargo, resulta infundado que se haya omitido juzgarla bajo dicha perspectiva, pues **si bien del análisis de las circunstancias particulares de la quejosa, así como de los testimonios relatados por ella y sus ascendientes se advierte que se encontraba bajo un rol de obediencia y subordinación frente a su pareja sentimental**, hoy cosentenciado [amenazas]. Asimismo, referente a sus circunstancias de índole económica percibía tres mil pesos de ingresos mensuales por concepto de trabajo en una pollería y era garante de dos de sus menores, quienes eran sus dependientes económicos; **tales circunstancias particulares no son eximentes de la responsabilidad que tenía respecto a su menor hijo, al tener la calidad de garante de uno de los bienes jurídicos más importantes, es decir, la vida**¹⁶³.

En la realidad, haber transcrito el criterio de la jurisprudencia para juzgar con perspectiva de género **no marcó ninguna diferencia** en la resolución del asunto. Los magistrados ignoraron la violencia familiar que formaba parte del contexto de NABS y el riesgo real que, contra su integridad, representaba Eduardo para ella luego de haber matado a su hijo.

Desde la óptica de los órganos jurisdiccionales que conocieron del caso, que reprodujeron un entendimiento de la realidad desde la visión del sujeto universal tratado en el primer capítulo, lejano a la realidad de las mujeres, la situación en la que se encontraba NABS se volvió sencillamente invisible. La amenaza sobre su vida, las sensaciones y sentimientos que pudo tener al ver a su hijo muerto, el miedo que pudo ocasionar Eduardo sobre ella, fueron consideraciones lejanas a la visión

¹⁶² Sentencia de amparo 204/2019, foja 38, párr. 116.

¹⁶³ Sentencia de amparo 204/2019, foja 39, párr. 117. [resaltado propio]

de la realidad que estos jueces y jueza plasmaron en sus sentencias. El derecho, diseñado de acuerdo con sus necesidades, capacidades y deseos, les permitió concluir que estas condiciones, contextos y privilegios de los que han gozado son el estándar y, por ello, las acciones que creen que ellos podrían haber desplegado son exigibles a cualquier persona.

Del mismo modo, ninguno de los órganos jurisdiccionales atendió a la necesidad de contar con mayores pruebas para verificar si era cierto, o no, que existía un contexto de violencia familiar en el caso. Las dificultades a las que se enfrentó NABS fueron de índole económico para poder conseguir una defensa adecuada y con perspectiva de género, pero también su posición ante los tribunales como una mujer que había “faltado a sus deberes como madre” la colocó frente a un sistema de justicia ajeno a su percepción de la realidad. La idea que los tribunales se formaron de ella le costó que su palabra y la de su familia fueran descartadas y prevaleciera la afirmación de que no había violencia en su contra o que, si la había, no era necesario tomarla en consideración como parte del análisis de los hechos y su responsabilidad.

Por supuesto, esta visión de las cosas tampoco estudió las dificultades económicas que ella enfrentaba para acceder a una defensa particular que tomara su caso con mayor diligencia, una vez que declaró que percibía un salario mensual de \$3,000 y era proveedora económica de sus hijos. De la misma manera, ninguna de las pesquisas en el caso estuvo orientada a saber sobre la diligencia de los cuidados que el padre del niño le había prodigado. A pesar de que en sus declaraciones señaló no haber estado al tanto ni siquiera de en dónde vivían sus hijos e hija, las autoridades judiciales o ministeriales nunca establecieron siquiera una posible responsabilidad de esta falta de cuidados en los hechos en contra de Brayan.

Con todos los elementos descritos, que salieron a la luz en el caso, es necesario notar que los razonamientos de los órganos jurisdiccionales no atendieron tampoco a los criterios mínimos de racionalidad probatoria necesarios para conocer del caso. En este sentido, Di Corleto, citando a Taruffo, establece:

[E]l hecho de que no pueda identificarse un concepto absoluto de racionalidad no implica que no se puedan indicar algunas pautas específicas que lo definan. Entre estas, la exclusión de métodos calificados como irracionales por la cultura común; la utilización adecuada de todos los datos empíricos disponibles; la aplicación correcta de las reglas de inferencia entre proposiciones relativas a hechos; la consideración de todos los elementos de prueba disponibles y relevantes; la aplicación de argumentos que no sean contradictorios entre sí, como cuando la misma circunstancia es considerada verdadera y falsa; y la resolución de todas las contradicciones y la identificación de una hipótesis unívoca, son algunas de las pautas metodológicas sugeridas para definir el concepto de racionalidad probatoria¹⁶⁴.

En las valoraciones que exponemos no fueron tomados en cuenta todos los elementos de prueba disponibles y relevantes, como los testimonios que señalaban violencia familiar, no se resolvieron las contradicciones de la sentencia de segunda instancia y, sin duda, no se tomó en cuenta el contexto de violencia de género que existía y existe en el país y que era obligatorio analizar para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad. Para el cumplimiento de las obligaciones de estas autoridades era imprescindible una investigación seria y eficiente, que tomara en cuenta la declaración de la víctima y procurara otros elementos de prueba.

IV. El estereotipo de la maternidad en la valoración de las pruebas y la calidad de garante que se atribuyó a NABS.

El paso siguiente de la metodología propuesta por la tesis 22/2016 implica que las y los juzgadores deben:

ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género¹⁶⁵

Tal como se señaló en la sentencia de Campo algodónero, un estereotipo de género es una preconcepción de atributos o características que se asignan a hombres y

¹⁶⁴ Di Corleto, Julieta, *op. cit.*, p. 149.

¹⁶⁵ Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *op. cit.*

mujeres por razón de su sexo y que están asociadas a prácticas de subordinación¹⁶⁶. Del mismo modo, los prejuicios como ideas preconcebidas sobre el comportamiento de hombres y mujeres están vinculados con la aplicación de argumentos equivocados o discriminatorios en cada caso¹⁶⁷.

Un tema recurrente en la aplicación del derecho al caso de NABS fueron las consideraciones acerca de la maternidad. La sentencia estuvo marcada por diversas ideas acerca de cómo debió haberse comportado siendo una madre y por juicios acerca de sus acciones previas al homicidio de su hijo, que modificaron por completo la valoración sobre su conducta y la calidad de garante que se le atribuyó para determinar su responsabilidad en el caso.

En la sentencia de segunda instancia estas valoraciones podemos verlas en dos momentos. El primero, se refiere a las consideraciones que la Sala realizó sobre la conducta de NABS y su desempeño como madre en general y en relación con sus dos hijos y su hija, a pesar de que el asunto se refería únicamente al homicidio de Brayan.

El segundo quedó plasmado en las valoraciones sobre la responsabilidad de NABS en el homicidio de su hijo, por el que fue declarada culpable por no haber cumplido con los deberes derivados de la calidad de garante que le atribuyeron por ser la madre de Brayan. Como se verá, esta calidad se atribuyó de forma general, como parte del estereotipo de la maternidad y no a través de un análisis de las condiciones concretas del caso y las posibilidades reales de ejercer cuidados.

1. Las valoraciones sobre la maternidad que NABS ejercía con sus hijos

Respecto a la valoración que realizaron los tribunales del papel de NABS como madre en general, la sentencia de segunda instancia analiza largamente hechos que no tenían nada que ver con el homicidio sobre el que debía resolver. NABS señala que una vez que los policías la cuestionaron sobre dónde se encontraban su

¹⁶⁶ Corte I.D.H., *Caso González y otras, cit.*, párr. 401.

¹⁶⁷ Di Corleto, Julieta, *op. cit.*, p. 199.

hijo e hija, ella declaró que su hija había sido “entregada” a una persona por una deuda de su concubino, sin embargo, rindió esta declaración porque cuando le preguntaron, no conocía su paradero.

Los policías presionaron e incluso la torturaron para obtener su declaración, pero ella no sabía en dónde se encontraba la niña, pues la última vez que la vio estaba en casa de su abuela. Cuando señaló esto, la amenazaron con que su madre sería detenida si no “decía la verdad”, por lo que inventó esa historia para evitar que su madre fuera acusada de un delito.

A partir de este hecho, que no estaba relacionado con el homicidio de Brayan y del que no se derivó ninguna investigación posterior porque la niña estaba con una de sus tías, el tratamiento que se realizó del caso de NABS tuvo una óptica diferente para el primer y segundo tribunal que la juzgaron. Se destacó una y otra vez que no conocía el paradero de su hija, que no cuidaba diligentemente de sus descendientes e incluso se afirmó que, derivado de estas conductas, tenía intención de dañarlos.

En el apartado de análisis de la conducta típica de Eduardo de Jesús, las sentencias de primera y segunda instancia señalaron:

[...] Hechos que se acreditan con la declaración de la acusada NABS, quien a pesar de que niega la realización de la conducta que se le atribuye, aporta datos relevantes que forman parte de los indicios que obran en la causa, que llevan al conocimiento de la verdad histórica, ya que manifestó que: [cita de la declaración de NABS] Hechos de los que **se obtiene como antecedente la desatención que la enjuiciada tuvo con los menores hijos que procreó** y que el día de los hechos el menor estuvo bajo cuidado del enjuiciado, quién lo golpeó en diversas partes del cuerpo causándole lesiones, que posteriormente le ocasionaron la muerte [...]”¹⁶⁸.

Del mismo modo, luego de citar el testimonio de Antonio Flores Bolaños, en el que habla de la convivencia de NABS y Eduardo con Brayan y menciona que Eduardo los golpeaba a ambos, la sentencia señala: “declaración en la que el testigo narra el comportamiento que tenían los enjuiciados hacia el menor ofendido Brayan Alexis

¹⁶⁸ Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, Fojas 43 – 47, la misma consideración se repite en a foja 115.

Miguel Bárcenas como circunstancias antecedentes a la conducta y en la que **se observa el maltrato y descuido que tenía su propia madre hacia él**”¹⁶⁹.

Estas consideraciones marcaron sin duda la predisposición de la juzgadora y los juzgadores sobre la conducta de NABS en el momento en el que encontró a su hijo muerto. En ningún momento consideraron la situación de riesgo o vulnerabilidad que existía en ese momento para ella, en cambio, señalaron todas las cosas que tenía que haber hecho por ser madre y que no hizo.

De fondo, lo que estos cuestionamientos reflejan son diversas ideas sobre lo que una madre debe ser para cumplir con el rol social asignado. En este sentido, se identifica que una “buena madre” debe ser abnegada, sacrificada, prolífica y, entre otras cosas, es la principal responsable del bienestar y salud de niñas y niños, pues de otro modo será calificada como anormal¹⁷⁰. Así, ser madre está asociado a ser mujer y a cargar “prácticamente con todo el peso de la maternidad”¹⁷¹, aunque ello implique el sacrificio de su desarrollo personal. La maternidad como institución regida desde la inferioridad de las mujeres se convierte entonces en un cautiverio.

Estar presas, para todas las mujeres significa tener deberes y prohibiciones específicos por el hecho de ser mujeres.

Así, las mujeres están presas de su especialización y de la consecuente exclusión de todo lo que les es vedado, están presas en el sometimiento a poderes que compulsivamente organizan sus vidas para otros, bajo su poder y en la inferiorización. Las mujeres están presas del contenido esencial de sus vidas como madre esposas, como putas, como monjas, siempre dependientes vitales de los otros y de su lugar en sistemas y esferas de vida específicos¹⁷².

¹⁶⁹ Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, Foja 141.

¹⁷⁰ Fernández Segovia, María Clara, “Maternar con dolor. Criminalización y estereotipos de género en el proceso penal”, *Revista Argentina de Violencia Familiar y de Género*, No. 2, mayo 2019.

¹⁷¹ Palomar Vereá, C. (2004, octubre 1). “Malas madres: la construcción social de la maternidad”, *Debate Feminista*, No. 30, octubre 2004, p. 14.

¹⁷² Lagarde, Marcela, *op. cit.*, p. 467.

Con esta preconcepción sobre cómo deben ser las madres, los órganos jurisdiccionales esperaban que NABS valorara más la existencia del *otro* que la propia, “porque solo su reconocimiento le da existencia a ella misma”¹⁷³.

El estereotipo y las cargas de cuidado que se asignan, aunque en otros ordenamientos como los códigos civiles y las convenciones sobre derechos de las mujeres, se asignan a ambos progenitores, al Estado y a la familia, pesaron en el caso para considerar que los comportamientos de NABS permitían concluir que quería dañar a sus hijos. Durante los análisis citados, la jueza y los magistrados no se cuestionaron nunca sobre el papel del padre biológico en la situación familiar de los niños, ni indagaron sobre la actuación de las autoridades respecto de la denuncia de violencia familiar iniciada por NABS.

2. La calidad de garante frente al homicidio de Brayan

De forma muy cercana a los razonamientos sobre el actuar previo de NABS, todas las sentencias se pronunciaron sobre lo que hizo al encontrar a su hijo en casa. A lo largo de las reflexiones sobre el actuar de NABS, las sentencias señalan:

[E]n consecuencia, tales probanzas encuentran engaste para acreditar las circunstancias en que el activo realizó el evento analizado [...] con ellas queda de manifiesto que el activo NABS, después de observar que las condiciones físicas en que el enjuiciado EDUARDO SERRANO ALCÁNTARA dejó al menor ofendido BRAYAN ALEXIS MIGUEL BÁRCENAS **no hizo algo por evitar que el menor falleciera.**

Ahora bien, por lo que hace el elemento negativo de la conducta, debe decirse que en el caso en concreto no se acredita la causa de exclusión del delito a que se refiere la fracción I del artículo 29 del Código Penal vigente pues en ningún momento se acreditó que la conducta inactiva, mantenida por la enjuiciada, al no impedir, estando obligada a ello la muerte de un descendiente consanguíneo en línea recta, lo cual deriva de la vinculación estrecha que tiene la sujeto activo con el bien jurídico protegido y de la cual surge el deber jurídico de evitar el resultado típico, situación

¹⁷³ *Ibidem*, p. 283.

esta que coloca al sujeto activo como madre del menor acceso a actuar en calidad de garante, por lo que la sujeto activo tenía el deber de impedir la muerte del menor occiso pues **para esto bastaba con que lo hubiera llevado al servicio médico o hubiera solicitado auxilio para evitarlo** pero, no obstante no lo hizo así, **lo cual trajo como consecuencia que el menor falleciera**, lo que arroja que la omisión no se mantuvo por fuerza física, que constituye violencia irresistible, proveniente del ser humano distinto a él, o bien de la naturaleza o reino animal; o que su actuar haya sido violentado por instinto o un estado fisiológico con causas supralegales¹⁷⁴.

A NABS se le imputó una obligación como madre, que fue exigida sin considerar el contexto de violencia familiar, sin tener en cuenta los esfuerzos que ella hizo por evitar la muerte de su hijo y sin analizar las posibilidades reales de que NABS salvara la vida de Brayan. Como señalamos antes, las pruebas periciales determinaron que el niño murió por golpes y ahogamiento, agresiones que juntas o separadas habrían causado la muerte. No se tuvo certeza de la hora precisa en que aconteció cada agresión, ningún órgano jurisdiccional se allegó de mayores pruebas para establecer estos datos y ninguna prueba permitía concluir que NABS estaba presente cuando Eduardo las ocasionó a su hijo.

Además, la declaración de NABS y de Antonio afirmaron que NABS llegó a su casa alrededor de las 19:00 horas, mientras la única pericial sobre el tema determinó que la hora de muerte del niño pudo haber sido entre las 19:20 y las 00:20¹⁷⁵. Este dictamen fue la única prueba para determinar la hora de muerte, pues la defensa no ofreció ningún otro peritaje e, incluso, tomando en consideración ese margen de tiempo tan amplio, no se analizó si realmente NABS podría haber salvado la vida de su hijo, dado que ella describió claros signos de muerte al encontrarlo y, tanto ella como otro testigo, señalaron que Eduardo le impidió acudir a pedir ayuda mediante amenazas. Su declaración no fue tomada en cuenta para analizar sus intenciones

174 Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, fojas 145, 147.

175 El dictamen en criminalística de campo señaló que la muerte ocurrió en un “lapso no mayor a 17 horas ni menor a 12 horas previas a la intervención de este personal que fue a las 12:20 horas del día”. Esta fue la única prueba utilizada para determinar la hora de muerte de Brayan.

de brindar auxilio a Brayan, aunque pretendió llevarlo al médico, reanimarlo y buscar a su familia.

A partir de sus “faltas” como madre, en cada instancia consideraron que su actuar previo daba señales de que NABS pretendía dañar a su hijo. Así, en la sentencia de segunda instancia se estableció:

A. Actuando con **dolo eventual (elemento subjetivo)**, traducido en el caso concreto, en que la sujeto activo NABS, previó como posible el resultado típico, y acepto la realización del hecho descrito por la ley, en razón de que en todo momento **tuvo conocimiento de que su menor hijo BRAYAN ALEXIS MIGUEL BÁRCENAS, se encontraba en peligro de morir, situación que se vuelve previsible** ya que como ella misma lo afirma [cita de la declaración de NABS] por lo que es de advertirse la **progresión lesiva que sufrió el menor al paso del tiempo, y ésta era producida por EDUARDO DE JESÚS SERRANO ALCÁNTARA**, tan tenía conocimiento de la situación de que el menor era golpeado que a preguntas especiales refirió que su pareja EDUARDO DE JESÚS SERRANO ALCÁNTARA, golpeaba a su menor hijo BRAYAN ALEXIS, ya que en varias ocasiones vio que lo golpeaba con la mano abierta y en ocasiones con los puños y que le pegaba porque lloraba el niño; y no obstante lo anterior también aduce que la sujeto activo también golpeaba a su menor hijo, que acostumbraba golpearlo porque se orinaba en la cama; además es de destacarse también que no solo era conocedora de la agresión física por lo que pasaba su menor hijo, sino que **también la sujeto activo era golpeada por su pareja**, ya que aduce que la golpeaba con las manos abiertas y con los puños y esto lo hacía cuando estaba tomado ya que cuando salía se iba a robar y la sujeto activo no lo dejaba [...] (se omite copia de testimoniales) testimoniales que acreditan que el menor con anterioridad a ser privado de la vida era golpeado de manera severa tanto por EDUARDO DE JESÚS SERRANO ALCÁNTARA como por la sujeto activo, sin embargo **ésta aún sabiendo que el menor era golpeado por su pareja no hizo nada al respecto, sino por el contrario asumió una postura de indiferencia con la cual consintió las agresiones en contra del menor occiso**, lo cual derivó en que el día 28 de junio de 2010, se privara de la vida al menor ofendido [...] probanzas que revelan que la sujeto activo previo como posible la muerte de su menor hijo BRAYAN ALEXIS

MIGUEL BÁRCENAS y aún así **acepta la realización del hecho** descrito por la ley, tipificado como delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO¹⁷⁶.

En las sentencias de primera y segunda instancia, la violencia vivida por NABS le valió para ser considerada responsable del homicidio que su pareja cometió en contra de su hijo, declarándola responsable de ser víctima de violencia y de no haber salido de esta relación que ponía en riesgo su vida. Los tribunales determinaron que NABS aceptó el homicidio de su hijo, como si hubiera razones para establecer que ella podría haberlo evitado conforme a los datos del caso y actuaron como si ella misma hubiera consentido la violencia que Eduardo ejercía sobre ella y su familia.

Estas ideas resultan escandalosas en un contexto como el mexicano, en el que, como ya mencionamos, la situación de violencia contra las mujeres lleva décadas en aumento¹⁷⁷. Además, son claramente contrarias a los criterios desarrollados por la Corte Interamericana y la Suprema Corte en la sentencia de Mariana Lima, que obligan a los órganos jurisdiccionales a valorar el contexto específico de violencia de género en cada caso, para posibilitar la comprensión plena de la prueba y poder determinar los hechos¹⁷⁸.

Por su parte, la sentencia de amparo no corrigió estos errores, a pesar de que al momento de su emisión los criterios sobre el tema estaban mucho más desarrollados. Los magistrados señalaron que era su obligación, más allá de las

¹⁷⁶ Sentencia de segunda instancia Toca 63/11, fojas 159 – 163. [resaltado propio]

¹⁷⁷ García, Ana Karen, “Solo en los primeros seis meses del 2020 fueron asesinadas 1,844 mujeres en México: INEGI”, *El Economista*, 13 de febrero de 2021.

¹⁷⁸ “La Corte analizará los hechos alegados en el presente caso, no de manera aislada, sino en el contexto que se enmarcan, a fin de posibilitar una comprensión de la prueba y la determinación puntual de los hechos. De igual modo, se utilizará dicho contexto a fin de valorar si corresponde aplicar en el presente caso, estándares específicos respecto de las obligaciones de prevenir e investigar violaciones de los derechos humanos. Finalmente, dicho contexto se tomará en cuenta, de ser procedente, al disponer medidas de reparación, en específico, sobre el deber de investigar y las garantías de no repetición” Corte I.D.H., Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr. 50.

circunstancias, evitar que su hijo sufriera violencia, pues de otro modo ella sería responsable de su integridad¹⁷⁹.

Estos razonamientos reflejan ideas muy precisas sobre lo que una madre debe ser para sus hijos e hijas, fuente de protección incondicional y omnipotente, para la que las limitaciones reales no resultan relevantes. Recogen lo que Badinter denomina la dimensión simbólica de la maternidad, que refleja la idea de que “Como la procreación es natural, nos imaginamos que al fenómeno biológico y fisiológico del embarazo debe corresponder una actitud maternal determinada”¹⁸⁰.

Sobre la calidad de garante que se atribuyó a NABS, vale la pena recordar el paso cuatro de la metodología para juzgar con perspectiva de género, que señala:

iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género¹⁸¹.

Como establecimos en el primer capítulo, las normas jurídicas, aunque se formulen en términos neutros, cuando se aplican desde una óptica ajena a la realidad de las mujeres, pueden derivar en tratamientos discriminatorios. El caso de NABS no es el primero ni el único sobre el que se ha debatido en cuanto a las mujeres que son responsabilizadas por delitos cometidos por otras personas en contra de sus hijos e hijas.

Cecilia Hopp señala que, en muchos de estos casos, las mujeres son sentenciadas porque los tribunales consideran que si hubieran sido “buenas madres” habrían

¹⁷⁹ La sentencia señala en su párrafo 137: “Además, carece de sustento el argumento sostenido por la parte quejosa, consistente en que cuando Norma Angélica salía de su domicilio, no tenía conocimiento de que su cosentenciado maltratara a su descendiente, se estima lo anterior, toda vez que era su obligación, como madre del menor, asegurar que aquél viviera en un entorno sano y libre de violencia”.

¹⁸⁰ Badinter, Elisabeth, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸¹ Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *op. cit.*

hecho lo necesario para evitar los daños a sus descendientes. Sobre la calidad o rol de garante que se asigna en estos casos señala:

La definición descontextualizada del rol de garante respecto de cualquier peligro que pueda amenazar a un niño o niña ignora que las muertes por violencia intrafamiliar suelen suceder dentro de un ámbito de violencia ejercida por el agresor y dirigida contra todos los convivientes, incluyendo a la mujer. La violencia de género y la ejercida en el ámbito doméstico se caracterizan por las relaciones de poder desiguales marcadas por la subordinación; las condiciones de aparición y prolongación de este tipo de situaciones incluyen vínculos caracterizados por múltiples dependencias que abarcan lo emocional, lo económico, etc. Es por estos motivos que la aplicación pretendidamente neutral del derecho, exenta de consideraciones sobre la violencia habitual, genera profundas injusticias en el tratamiento que se les otorga a las mujeres.

La falta de consideración de estas circunstancias permite mantener una expectativa que una mujer víctima de violencia en el ámbito de la pareja no puede cumplir. En tal sentido, resultan llamativas muchas de esas acusaciones penales, pues los reproches por la misión de satisfacer las exigencias del rol de garante siempre presuponen que sea posible la conducta exigida por la norma¹⁸².

Estas reflexiones tendrían que obligar a los tribunales que pretenden aplicar la perspectiva de género a evaluar los niveles de exigencia que se establecen en cada caso relacionado con la omisión de cuidar. Mientras a NABS, por ser la madre de Brayan, se le plantearon exigencias inalcanzables en su situación concreta, nunca existió un reproche del Estado al padre que se encontraba ausente en el cuidado de su hijo.

Otro tema fundamental en los razonamientos fue que la seguridad del niño era una prioridad sobre la persona de la madre. Es decir, la sentencia despersonificó a NABS y la configuró únicamente como cuidadora. La consecuencia de estas exigencias implica que las mujeres deben asumir riesgos sobre su propia integridad y poner de lado sus necesidades más básicas, en este caso, preservar su vida, para

¹⁸² Hopp, Cecilia, *op. cit.*, p. 17.

cumplir con el estándar que permitiría librarse de responsabilidad penal. “Esta forma de aplicar el derecho penal refuerza el estereotipo de la mujer como madre abnegada, que se niega a sí misma a favor de su familia, como una ciudadana cuyos derechos son de segunda categoría”¹⁸³.

V. *El falso dilema entre los derechos de las mujeres y el bienestar de niñas y niños*

El último punto que queremos resaltar de la sentencia es la afirmación que realizó el tribunal colegiado acerca de que la sentencia impuesta a NABS tenía el propósito de salvaguardar el bienestar de su hijo. En la sentencia de amparo, los magistrados establecieron:

120. En efecto, este órgano considera que aun cuando la justiciable contaba con multiplicidad de factores que desfavorecían su situación de vida, no resulta factible que éstos justifiquen su conducta, toda vez que también debe tenerse en cuenta que, en el caso concreto, se encontraba en peligro la integridad de su menor descendiente, a quien debía garantizar su bienestar. [...]

124. Ante tales consideraciones, se reitera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de contar con las medidas especiales de protección, las cuales son definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto.

125. En suma, corresponde al Estado la protección de los menores al encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Por el contrario, en el presente caso la quejosa no actuó como garante de la vida de su menor descendiente.

El tribunal acudió a las obligaciones del Estado mexicano en torno al interés superior de la infancia para señalar que, derivado de ellas, era necesario considerar a los niños como un grupo en situación de vulnerabilidad, que requieren de un cuidado particular de sus derechos. Señaló que los casos de violaciones a los derechos humanos de la infancia son de especial gravedad y que corresponde al Estado su

¹⁸³ *Ibidem*, p. 20.

protección. Estas obligaciones sin duda se encuentran vigentes y son coherentes con los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha signado. Sin embargo, este uso del interés superior de la infancia como justificación para reprochar la conducta de NABS resulta muy problemático.

A pesar del desarrollo del contenido de la obligación derivada del reconocimiento constitucional y convencional del interés superior de niñas, niños y adolescentes, el contenido del principio de interés superior sigue siendo indeterminado. Por un lado, esto ha permitido generar un análisis caso por caso, pero también permite justificar y generar argumentos basados en estereotipos de género, como ha sucedido en casos como *Atala Riffo contra Chile*, de la Corte Interamericana¹⁸⁴.

Durante el proceso penal que NABS enfrentó, el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, cuestionó y condenó su actuar ante una situación de violencia, por no ser suficientemente hábil como garante de la vida de su hijo, sin considerar las situaciones de desventaja que se hicieron relevantes en las declaraciones recabadas. El Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, no se hizo cargo de las situaciones de vulnerabilidad de Brayan y de su hermana y hermano, producto también de las omisiones institucionales, pero sí se pronunció sobre el castigo a la madre que no había cumplido con su trabajo “naturalmente asignado”.

Es necesario verificar que ninguna de las diligencias de investigación llevadas a cabo tuvo el propósito de verificar qué sucedió con la carpeta de investigación por violencia familiar mencionada en los testimonios. Igualmente, no se prestó atención a las menciones que hizo NABS acerca de que el padre biológico había violentado a los niños y la niña. En el caso, el argumento sobre el interés superior pretende justificar el castigo severo que se le impuso a NABS, pero no justifica cómo este castigo mejoró en ningún sentido la protección del bien jurídico tutelado o como la violencia familiar no era un ejercicio de la violencia patriarcal que ambos padecían. Del mismo modo, omite también por completo las consecuencias que traería la

¹⁸⁴ Véase: Palacios Valencia, Yennesit, “A propósito del caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*. Un hito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *La ventana*, Guadalajara, v. 5, n. 43, junio 2016, p. 174-216.

privación de libertad de NABS durante 20 años en el desarrollo y bienestar de su hijo e hija, que no contaban con un núcleo familiar que se hiciera cargo de ellos.

VI. El estándar probatorio como cuestión constitucional

Luego de la lamentable sentencia de amparo, las abogadas defensoras interpusimos un recurso de revisión para modificar la decisión, que confirmaba una sentencia de 20 años de prisión para NABS. En el escrito, que NABS promovió por su propio derecho, establecimos en primer lugar que la sentencia de amparo generaba agravio a sus derechos porque, al omitir valorar con perspectiva de género el contexto de violencia en el que se encontraba, vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación en relación con el derecho de acceso a la justicia. En segundo lugar, que al no analizar el caso con perspectiva de género afectaba su derecho constitucional a la presunción de inocencia, al juzgar con base en estereotipos de género. Por último, argumentamos que el artículo en el que se fundaba su sentencia, 16, fracción I, inciso d) del Código Penal del Distrito Federal, resultaba inconstitucional por generar una situación de discriminación indirecta en contra de NABS, al ser mujer, por los efectos de su aplicación.

El recurso de reclamación fue interpuesto el 23 de septiembre de 2020. Unos días después, la Suprema Corte nos notificó el acuerdo de desechamiento por improcedencia del recurso, argumentando que no habíamos planteado un asunto de constitucionalidad relacionado con el caso, incluso cuando explícitamente señalamos la inconstitucionalidad del artículo y recurrimos a los criterios desarrollados por el máximo tribunal desde el ADR 2655/2013.

De este último criterio, descrito en el capítulo 2, retomamos la regla que señala que, aunque la valoración de las pruebas no es concebida tradicionalmente como un asunto de constitucionalidad en la sentencia, cuando se omite la obligación de juzgar con perspectiva de género en su análisis se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación y de acceso a la justicia para las mujeres. Sin embargo, y a pesar de que el criterio había sido repetido en sentencias posteriores (ADR 6181/2016, 1206/2018 y 92/2018), el acuerdo de Presidencia de la Corte estableció:

No es obstáculo para la determinación anterior, que la parte quejosa en su escrito de agravios haga alusión a que se omitió analizar el delito bajo la perspectiva de género, toda vez que el Tribunal Colegiado del conocimiento ya se pronunció respecto a la dolencia de la parte recurrente, y determinó que del caudal probatorio quedó demostrado el delito y la responsabilidad de la quejosa en la comisión, por lo que ya no daría cabida a volver a analizar dichas cuestiones, puesto que como se señaló previamente en el presente asunto no se actualizan los supuestos de procedencia de este medio de impugnación¹⁸⁵.

El plazo para interponer un recurso de reclamación era muy corto y juntas volvimos a trabajar en ello. El 25 de noviembre de 2020 presentamos el recurso, en el que argumentamos, entre otras cosas, que desde la demanda de amparo planteamos la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal y un argumento relacionado con la interpretación del derecho constitucional y convencional a la igualdad y no discriminación, en relación con la obligación de juzgar con perspectiva de género. Además, que el Tribunal Colegiado sí realizó un pronunciamiento sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en relación con la obligación de juzgar con perspectiva de género, por lo que solicitamos la admisión del recurso.

Finalmente, en sesión virtual del 7 de abril de 2021, la Primera Sala determinó admitir el asunto para conocer de los argumentos planteados y estableció que el asunto permitía:

[I]dentificar una cuestión de constitucionalidad de importancia y trascendencia que justifica la procedencia del recurso de revisión interpuesto, porque podría implicar el desconocimiento de la doctrina que ha emitido en relación con los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, de la que deriva la obligación para todos los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género¹⁸⁶.

¹⁸⁵ SCJN, Subsecretaría General de Acuerdos, *Desechamiento del recurso Amparo Directo en Revisión 2553/2020*, 2 de octubre de 2020, p. 5.

¹⁸⁶ SCJN, Primera Sala, *Recurso de Reclamación 1327/2020*, 7 de abril de 2021, párr. 32.

Desde esa fecha, el asunto se encuentra en espera de que le asignen a un Ministro o Ministra para estudio y NABS permanece en espera de que la sentencia de amparo sea revisada. Es muy probable que la decisión, tal como sucedió en el ADR 92/2018, sea devolver el asunto al Tribunal Colegiado para que emita una nueva resolución y eso nos devuelve al campo de magistrados que ya demostraron su poca o nula sensibilidad al tema.

El caso de NABS no es ni de lejos el único que retrata las dificultades extremas que las mujeres enfrentan para acceder a la justicia en México. Algo que me sorprende particularmente es pensar en su situación al momento de los hechos, en que ella tenía 21 años, que se enfrentaba sola a un sistema de justicia ajeno a sus necesidades y decidido a sancionarla por no cumplir con lo que se esperaba de ella por ser madre, a la separación de sus otros dos hijos, a los problemas familiares que todo esto ocasionó.

Luego en la prisión, durante las visitas, es fácil darse cuenta de que esta es la misma realidad de muchas mujeres encarceladas por delitos relacionados con sus parejas, con sus familiares, que actuaron en defensa propia o que, simplemente, buscaban un sustento para sus hijos. Más allá de los datos estadísticos, la historia de cada una de esas mujeres refleja la historia del desequilibrio de poder que pesa sobre la espalda de todas, también de las que no estamos presas.

Al mismo tiempo, el caso muestra una realidad en la que, a pesar de que el avance normativo en materia de derechos de las mujeres ha incrementado y se ha vuelto más específico, las obligaciones jurisdiccionales de aplicar esas normas no son exigibles. La sentencia de amparo relató los dos documentos más importantes sobre la materia y concluyó con las mismas consideraciones basadas en estereotipos.

Esa sentencia es resultado de dos problemas fundamentales y que es urgente resolver. En primer lugar, la falta de consecuencias para quienes juzgan sin perspectiva de género al interior de las instituciones. Sentencias como la de NABS son emitidas todos los días sin que existan en el Poder Judicial de la Federación y en los tribunales locales mecanismos de control y evaluación de las resoluciones, capaces de dar cuenta de la aplicación efectiva del principio de igualdad.

Así, las y los jueces en total impunidad repiten los mismos criterios basados en la discriminación, sin que ello represente ningún obstáculo en su carrera judicial. Sobre este tema, resulta indignante que la juzgadora que emitió la sentencia de primera instancia fue nombrada magistrada del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y el magistrado ponente del amparo directo era el presidente del Tribunal Colegiado que conoció del caso.

En segundo lugar, resulta sumamente preocupante que no aplicar la perspectiva de género también está relacionado con la falta de una metodología que permita en cada caso desechar estereotipos y basarse en el principio de igualdad. Es decir, a pesar de que existe la jurisprudencia 22/2016 y del marco general de obligaciones de los tratados, el derecho ha estado históricamente construido desde una óptica que no corresponde con la realidad de las mujeres y de otros grupos discriminados, entonces, aunque para algunas los estereotipos sean más que claros, en la lógica patriarcal asumir cómo deben comportarse las buenas madres, por ejemplo, es una idea interiorizada y respaldada por todo un sistema normativo y social que permite que la condición genérica sea asumida como condición natural.

En ese sentido, si buscamos que llegar a sentencias que garanticen el acceso de las mujeres a sus derechos no dependa del cambio individual de cada persona que participa en los procesos penales, o judiciales, es necesario lograr estándares exigibles y comprobables que permitan verificar la aplicación de la perspectiva de género en cada caso que lo amerite y que el cumplimiento de esos estándares forme parte de la racionalidad que se requiere de los procesos judiciales. Es necesario avanzar a herramientas que no dependan de si los órganos jurisdiccionales quieren cumplir o no con sus obligaciones, sino que sea posible fiscalizar y sancionar cuando no sucede de esta forma.

CONCLUSIONES

La violencia en México contra las mujeres es evidente y dolorosa, está presente en muchos ámbitos de nuestra vida diaria y respaldada en gran medida por el derecho. Sin embargo, las mujeres no solo somos víctimas sino también protagonistas de nuestras vidas y agentes de cambio en nuestro entorno.

En el primer capítulo de esta tesis recorrimos conceptos fundamentales para comprender la opresión que vivimos las mujeres y de qué forma se reproduce a través de distintos mecanismos. A través de conceptos básicos como sexo y género es posible identificar que la situación actual corresponde a un tiempo y espacio determinado, que el androcentrismo y conceptos como el de sujeto universal van teniendo fisuras que permiten construir un paradigma distinto.

Un acercamiento al tema desde la filosofía y la antropología nos dejan ver que la violencia por razones de género no se trata de un hecho natural y atemporal sino, por el contrario, es una construcción histórica y cambiante, por lo que es perfectamente modificable. Del mismo modo, los trabajos visitados en este apartado nos permiten verificar cómo estos conceptos fueron retomados y utilizados por la teoría jurídica feminista, cómo en el derecho los dualismos jerarquizados se representan en las normas y de qué manera la óptica masculina ha hecho de la mujer “lo otro”, seres confinados a lo privado, a las que se atribuye cualidades naturales que inferiorizadas.

Lo anterior fue ejemplificado con distintos códigos y disposiciones legales que atribuyeron a la diferencia socialmente construida un carácter natural y prescriptivo, que confinó y confina a las mujeres a cumplir con determinados roles. También de este capítulo podemos retomar diversas reflexiones en torno a la maternidad como hecho y como institución, que permiten verificar que ser madre significa hoy para las mujeres un estatus social distinto y, frecuentemente, un obstáculo para ser reconocidas como iguales.

Luego del marco conceptual, el segundo apartado permite entender la evolución del reconocimiento de los derechos de las mujeres en la última década. El primer

hallazgo de este apartado es que todos los avances en los organismos internacionales estuvieron acompañados por movilizaciones y organizaciones feministas que marcaron el rumbo y han acompañado hasta hoy ese proceso. En el ámbito de Naciones Unidas, como puede verse en el relato, antes de llegar a la creación de un instrumento vinculante, el tema fue discutido en diversos foros y eventos, relacionado con otros temas relevantes y finalmente, se consiguió un mecanismo que buscaba marcar pautas a los Estados para hacer estos derechos realidad.

Posteriormente, en el sistema regional de derechos humanos, la situación fue muy similar. El cambio estuvo acompañado de encuentros feministas y de activismo desde todas partes, incluida la academia, la sociedad civil y las organizaciones de base. Como resultado, el instrumento adoptado en el SIDH fue de avanzada y dio lugar a su posterior uso dentro de los casos contenciosos conocidos por la Corte.

El estudio de esta evolución nos permite ver que el avance no siempre fue lineal ni continuo, aunque al inicio se hicieron patentes las necesidades específicas de las mujeres, producto de su papel diverso en la sociedad fue luego complicado llegar al entendimiento de que las diferencias que nos excluían no solo eran de tipo legal e, incluso en la ley, no estaban siempre dichas. Entender que las normas escritas en sentido neutro también parten de una visión de la realidad que no responde a las mujeres y a sus distintos contextos en un reto que seguimos enfrentando ahora y al que los tribunales han intentado encontrar respuesta.

Muestra de ello son los casos de la Corte Interamericana plasmados, que pasaron de no aceptar distinciones en las violaciones a derechos humanos cometidas contra mujeres a aceptar que existen situaciones que vulneran de manera diversa según el género y que, por lo tanto, deben ser atendidas y reparadas con una visión diferenciada. Este cambio también es evidente en la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana, que luego de la reforma de 2011 dio paso en sus resoluciones a la metodología para juzgar con perspectiva de género, con el fin de erradicar la desigualdad y discriminación contra las mujeres.

Lamentablemente, el caso de NABS muestra que, aunque el avance ha sido constante, no ha permeado lo suficiente en las y los juzgadores. Las sentencias analizadas en el capítulo 3, emitidas con 10 años de diferencia entre ellas, derivaron en el mismo resultado. En la sentencia de amparo, la resolución de segunda instancia fue ratificada y NABS permanece privada de libertad.

El caso muestra detalladamente de qué forma los estereotipos y prejuicios por razones de género constituyen uno de los obstáculos más grandes a vencer para garantizar que las mujeres accedan a la justicia, del mismo modo, la forma en que la falta de exigibilidad de herramientas como juzgar con perspectiva de género perpetúan esta situación e inhabilitan la defensa de los casos, pues al no traer consigo ninguna consecuencia, emitir estas sentencias sigue siendo parte de la labor cotidiana de los órganos jurisdiccionales.

Otra conclusión que genera el caso es que las mujeres que más problemas de este tipo afrontan son aquellas que se encuentran en distintas situaciones de vulnerabilidad. En el caso, NABS era una mujer de escasos recursos económicos, que había tenido embarazos adolescentes y que no contaba con una familia o red de apoyo para ser su soporte durante el proceso judicial que derivó en su privación de libertad. Aunado a ello, las víctimas de estas sentencias no son solo las mujeres en prisión, sino también sus dependientes que, como ellas, no cuentan con una estructura estatal que se haga cargo de las consecuencias del sistema penal.

El caso nos permite ver que no hacen falta únicamente mecanismos de responsabilidad para quienes no cumplen con sus obligaciones, también es necesario que no quede duda de cómo deben llevarse a cabo estas obligaciones. Una de las cosas más sorprendentes en la sentencia de amparo, que se dictó con el marco de derechos humanos de las mujeres vigentes, es que el tribunal pretendió haberlo hecho valer, aunque en la realidad replicó los mismos estereotipos que llevaron a prisión a NABS. La perspectiva de género, entonces, tendría que ser parte de los criterios mínimos de racionalidad jurídica que se espera de juezas y jueces, es decir, dejar de ser una receta descriptiva para encontrar asideros y formas de comprobar que se ha aplicado en los casos concretos.

Aunque el problema es grande y complejo, dado que los estereotipos están tan arraigados que parecen naturales, continuar ignorándolo permitirá que la misma situación se repita y que esas garantías mínimas para acceder a la justicia sigan siendo una ilusión para las mujeres que todos los días se enfrentan a procesos judiciales en cualquier materia.

El trabajo de investigación realizado muestra dos realidades simultáneas que vivimos todos los días:

- Por una parte, los avances en el ámbito legal y constitucional son evidentes. Cada vez son menos las distinciones de trato explícitas en la ley en contra de las mujeres, el marco legal se ha adaptado a los cambios impulsados en los organismos internacionales y la igualdad formal es una realidad en muchos casos.
- Por otra parte, en la práctica, las mujeres no hemos dejado de ser percibidas como *lo otro*, nuestros cautiverios siguen vivos, alimentados y reforzados por muchas estructuras que se mantienen y se resisten al cambio. El trato diferenciado por razones de género en las sentencias, en cómo se legisla y se regulan materias que atañen específicamente a las mujeres, muestra que queda mucho camino por recorrer para llegar a la igualdad material y para lograr que nuestras necesidades sean reconocidas y valoradas dentro del sistema jurídico.

El litigio que hemos llevado a cabo en el caso de NABS no modifica a gran escala la situación ni cambia la realidad que muchas mujeres están enfrentando ahora mismo, pero sí cambia la situación de NABS y la nuestra, es señal de que, si el sistema se niega a cambiar, las mujeres organizadas vamos a obligarlo. Como señala Gerda Lerner:

Lo que las mujeres deben hacer, lo que las feministas están haciendo, es señalar con el dedo el escenario, el *atrezzo*, el decorado, el director y el guionista, igual que lo hiciera aquel niño del cuento que descubrió que el emperador iba desnudo, y decir; la verdadera desigualdad que hay entre nosotros está dentro de este marco. Y luego han de derrumbarlo.

¿Qué tipo de historia se escribirá cuando se aleje la sombra de la dominación, y hombres y mujeres compartan por un igual la tarea de hacer las definiciones? [...] Nunca lo sabremos hasta que no empecemos. El mismo proceso es el camino, es el objetivo¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Lerner, Gerda, *op. cit.*, pp. 31 – 32.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLEN, Hillary, *Justice unbalanced: gender, psychiatry and judicial decisions*, Open University Press, Milton Keynes, 1987 citada en Smart, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en Larrauri, Elena (coord.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, España, Siglo XXI de España Editores, 1994.
- ALTERIO, Ana, MARTÍNEZ, Alejandra, *Feminismos y derecho: un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*, México, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2019.
- AMORÓS, Celia, DE MIGUEL, Ana. *Teoría feminista: De la ilustración al segundo sexo*, Madrid, Minerva Ediciones, 2020.
- AMORÓS, Celia, *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, 2ª. edición, España, Anthropos, 1991, col. Pensamiento Crítico/Pensamiento Utópico.
- AZAOLA, Elena, “Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero”, *Cuadernos de Antropología Social*, Buenos Aires, núm. 22, 2005.
- BADINTER, Elisabeth, *¿Existe el amor maternal?*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1981.
- DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, 2ª. ed., trad. Juan García Puente, México, Penguin Random House, 2013.
- BOURDIEU, Pierre, *La dominación masculina*, Chile, Anagrama, 2000.
- CALDERÓN, Fernando, “La mujer en la obra de Jean Jacques Rousseau”, *Revista De Filosofía*, Madrid, vol. 30, no. 1, 2005.
- CASIQUE, Irene. “Violencia de pareja y violencia contra los hijos” en López, Silvia (coord.), *Violencia de Género y Políticas Públicas*, México, COLEF, 2009.
- CEPAL, *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe*, CEPAL, 2007.
- DAVIES, C., Brewster, C., & Owen, H., *South American Independence: Gender, Politics, Text*. Liverpool University Press, 2006.
- DEUTZ, Andrew, “Gender and International Human Rights”, *The Fletcher Forum of World Affairs*, Boston, Vol. 17, No. 2 (Summer 1993).

- DI CORLETO, Julieta, "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", en Di Corleto, Julieta (coord.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.
- FACIO, Alda, "Con los lentes del género se ve otra justicia", *El Otro Derecho*, Bogotá, Colombia, no. 28, junio 2002.
- FACIO, Alda, "Hacia otra teoría crítica del Derecho", en Herrera, Gioconda (coord.), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Ecuador, FLACSO, 2000.
- FACIO, Alda, FRIES, Lorena, "Feminismo, género y patriarcado", *Revista sobre la Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 3, núm. 6, primavera 2005.
- FERIA – TINTA, Mónica. "Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica", *Revista CEJIL Año II, Nº 3 - Debates sobre los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, septiembre de 2007.
- FERNÁNDEZ, María Clara, "Maternar con dolor. Criminalización y estereotipos de género en el proceso penal", *Revista Argentina de Violencia Familiar y de Género*, No. 2, mayo 2019.
- FRIES, Lorena, "Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos" en Herrera, Gioconda (coord.), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Ecuador, FLACSO, 2000.
- FRIES, Lorena, Lacrampette, Nicole, "Feminismos, género y derecho" en Lacrampette, Nicole (edit.), *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*, Chile, Universidad de Chile, 2013.
- GARBAY, Susy, "El rol del derecho en la construcción de identidades de género: replanteando el análisis de género desde los aportes de la teoría crítica", *Revista de Derecho*, Quito, No. 9, I semestre de 2018.
- GARCÍA-DEL MORAL, Paulina, "Las alianzas feministas y el nacimiento del crimen de feminicidio como un dominio de política pública en México" en Alterio, Ana, Martínez, Alejandra (coord.), *Feminismos y derecho: un diálogo interdisciplinario en torno a*

los debates contemporáneos, México, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2019.

GÓNGORA, Manuel Eduardo, "La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano" en Bogdandy, Armin Von (comp.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

GONZALBO, Pilar, *Las mujeres en la Nueva España. Educación y vida cotidiana*. México, El Colegio de México, 1987.

GONZÁLEZ, Raúl, "Las mujeres durante la Reforma", *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015.

DE GOUGES, Olympe, "Los derechos de la mujer" en Puleo, Alicia (ed.), *La Ilustración olvidada: La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, Anthropos, 1993.

HOPP, Cecilia, "'Buena madre', 'buena esposa', 'buena mujer': abstracciones y estereotipos en la imputación penal" en Di Corleto, Julieta (coord.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.

INADI, *Discriminación hacia las mujeres basada en el género*, 2ª. ed., Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019.

INSTITUTO DE LAS MUJERES DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, *Modelo de atención a mujeres víctimas de violencia familiar y de género*, México, 2012.

INTER-AMERICAN COMMISSION OF WOMEN, *Follow-up Mechanism to the Belem do Pará Convention (MESECVI). Documentos básicos del MESECVI / Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)*. Comisión Interamericana de Mujeres. Washington, 2006.

JAIVEN, Ana Lau, "La historia de las mujeres Una nueva corriente historiográfica", *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015.

JARAMILLO, Isabel. "La crítica feminista al derecho", en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

- LACRAMPETTE, Nicole, *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*, Chile, Universidad de Chile, 2013.
- LAGARDE, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, 2ª. ed., Ciudad de México, Siglo XXI Editores, 2015.
- LERNER, Gerda, *La creación del patriarcado*, España, Editorial Crítica, 1990.
- MACKINNON, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, trad. Eugenia Martín, Valencia, Ediciones Cátedra, 1995, col. Feminismos.
- MAFFIA, Diana, "Mujeres públicas, mujeres privadas", *Revista Institucional de la Defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 3, 2013, no. 4.
- MARTÍN, Aurelia, *Antropología del género. Culturas, mitos y estereotipos sexuales*, 2ª. ed., Valencia, Ediciones Cátedra, 2008.
- MILLET, Kate, *Política Sexual*, 2ª. edición, Valencia, Ediciones Cátedra, 2017.
- MOIA, Martha I., *El no de las niñas. Feminario antropológico*, Barcelona, Lasal Edicions de les dones, 1981.
- MOORE, Henrietta, *Antropología y feminismos*, 5ª. ed., Madrid, Ediciones Cátedra, 2009.
- MURIEL, Josefina, *Los recogimientos de mujeres. Respuesta a una problemática social novohispana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1974.
- OLSEN, Frances, "El sexo del derecho", en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- PALOMAR Vereza, Cristina, "Malas madres: la construcción social de la maternidad", *Debate Feminista*, No. 30, octubre 2004.
- PATEMAN, Carol, *El contrato sexual*, trad. Femenias, Ma. Luisa, México, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.
- PATEMAN, Carol. "Críticas feministas a la dicotomía público/privado" en Ávila Santamaría, Ramiro (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- PULEO, Alicia, *La ILUSTRACIÓN olvidada: La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Madrid, Anthropos, 1993.
- PULEO, Alicia. "Filosofía y género", *Asparkía VI: Dona Dones: Art i Cultura*, España, año 1996, no. 6.

- QUINTANA, Karla, “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, enero – junio 2018, no. 38.
- RICH, Adrienne, *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*, trad. Ana Becciu, Madrid, Traficantes de sueños, 2019.
- ROBERTS, Dorothy, *Motherhood and crime*, Faculty Scholarship at Penn Law, Philadelphia, University of Pennsylvania Carey Law School, 1993.
- RODRÍGUEZ, Roxana, “Los derechos de las mujeres en México”, *Historia de las mujeres en México*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015.
- SCJN, *Protocolo para juzgar por perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013.
- SMART, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en Larrauri, Elena (coord.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, España, Siglo XXI de España Editores, 1994
- SOLÍS, Rosa Elena, *Violencia de género: Análisis al marco jurídico de Yucatán*, Instituto para la Equidad de Género en Yucatán, México, 2008.
- TARRES, María Luisa, “Reflexiones sobre el feminismo y los institutos de las mujeres”, en Espinosa, Gisela, Jaiven, Ana Lau (coord.), *Un fantasma recorre el siglo. Luchas feministas en México 1910-2010*, 2ª. ed., UAM-X, México DF, 2011.
- TRAMONTANA, Enzamaría, “Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José”, *Revista IIDH*, n. 53.
- UN, *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, 2014, p. 12.
- VALCÁRCEL, Amelia, *La memoria colectiva y los retos del feminismo*, Santiago de Chile, CEPAL, 2001, Serie mujer y desarrollo.
- VÉNICA, Leticia, “Los costos económicos de la violencia familiar. Metodología aplicable a la Ciudad de Rosario”, *e-Universitas UNR Journal*, Argentina, año 6, vol. 1, noviembre de 2013.

Datos estadísticos

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI), Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2011, Principales Resultados, agosto 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, *Encuesta Nacional sobre Violencia contra las Mujeres 2003*, México, 2003.

Documentos normativos

ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, 6 al 10 de junio de 1994.

Código Napoleón con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807, Madrid, en la imprenta de la hija de Ibarra, 1809

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de abril de 2013, artículo 81, fracción II.

Norma Oficial Mexicana 046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, Diario Oficial de la Federación, México, 16 de abril de 2009.

Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, Diario Oficial de la Federación, México, 4 de febrero de 2000.

Notas periodísticas

GARCÍA, Ana Karen, “Solo en los primeros seis meses del 2020 fueron asesinadas 1,844 mujeres en México: INEGI”, *El Economista*, 13 de febrero de 2021.

Resoluciones de organismos internacionales

ASAMBLEA GENERAL DE UN, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, 85ª. Sesión plenaria, 1993.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW), Recomendación General N.º 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N.º 19, 26 de julio 2017, CEDAW/C/GC/35.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 3 de agosto de 2015.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Resolución 1994/45. La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer*, 4 de marzo de 1994.

UN, A/CONF.116/28/Rev.1 *Informe de la Conferencia Mundial para el examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo Y Paz*, Nueva York, 1986.

UN, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. E/CN.4/1996/53 *Reporte de la Relatora Especial de violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias*, Sra. Radhika Coomaraswamy, enviado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, 5 de febrero de 1996.

UN. A/CONF.94/35, *Informe de la conferencia mundial del decenio de las naciones unidas para la mujer: igualdad, desarrollo y paz*. Copenhague, 14 a 30 de julio de 1980, Nueva York, 1980.

UN. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, 1994.

UN. E/CONF.66/34 *Report of the World conference of the International Women's Year*, Mexico City, 19 June – 2 July 1975, New York, 1976, p. 4.

UN. S.95.XIII.18 *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, Nueva York, 1994.

Sentencias y resoluciones judiciales

CORTE I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

CORTE I.D.H., *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

CORTE I.D.H., *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, sentencia de 28 de noviembre de 2018.

CORTE I.D.H., *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 2015.

SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 2655/2013*, 6 de noviembre de 2013.

SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 6181/2016*, 7 de marzo de 2018.

SCJN, Primera Sala, *Amparo en Revisión 554/2013*, 25 de marzo de 2015.

SCJN, Primera Sala, *Recurso de Reclamación 1327/2020*, 7 de abril de 2021.

SCJN, Subsecretaría General de Acuerdos, *Desechamiento del recurso Amparo Directo en Revisión 2553/2020*, 2 de octubre de 2020.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO,
Sentencia de amparo 204/2019, 18 de junio de 2020.

SÉPTIMA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Toca Penal 63/2011*, 29 de septiembre de 2010.

Tesis de jurisprudencia

1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, Décima Época, Tomo II, abril de 2016.