

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

**FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DOCTORADO EN CIENCIAS DEL DERECHO**



**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO
COMO NUEVOS PARADIGMAS EN LA ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA**

TESIS

**QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN CIENCIAS DEL DERECHO**

**PRESENTA:
MTRA. MARTHA OLIVIA FÉLIX BÓRQUEZ**

**DRA. SOFÍA BARRAZA VALENZUELA
DIRECTORA**

CULIACÁN, SINALOA, ENERO DE 2016.

Resumen

La presente investigación centra su análisis en la necesidad de incorporar en la argumentación jurisdiccional la perspectiva de género y los derechos humanos, a efecto de evitar que se violenten los derechos humanos de igualdad, el principio de no discriminación y el acceso a la justicia de las mujeres. Para ello, se hace un análisis del concepto de los derechos humanos y su relación con los tratados internacionales, así como del concepto del género y el impacto de la teoría del feminismo en el derecho. Se analizan diversas sentencias que reflejan cómo se puede llegar a resultados distintos si se aplica en la función judicial la perspectiva de género. Se proponen elementos para lograr una impartición de justicia que garantice el derecho a la igualdad libre de discriminación por cuestiones de género.

Palabras claves: Derechos humanos, feminismo, perspectiva de género, impartición de justicia, derecho a la igualdad, principio de no discriminación, acceso a la justicia de las mujeres.

Abstract

This research focuses its analysis on the need to incorporate in the legal argument gender and human rights, in order to prevent human rights of equality violate the principle of non-discrimination and access to justice for women. For this, an analysis of the concept of human rights and its relationship with international treaties made, and the concept of gender and the impact of the theory of feminism on the right. Several judgments that reflect as you can get different results if gender is applied in the judiciary are analyzed. Elements are proposed to achieve delivery of justice that guarantees the right to freedom equal gender discrimination.

Keywords: Human rights, feminism, gender, administration of justice, the right to equality, non-discrimination, access to justice for women.

DEDICATORIA

A Dios: Por permitirme llegar hasta aquí.

A mi madre: Lourdes Bórquez Rodríguez
Prueba fehaciente del amor incondicional.

A mis más amados tesoros: Hannah Valeria y Keira Julieta
Perdón por el tiempo no dedicado.

En memoria a mi padre, a quien a pesar
de los años de su partida, lo recordamos siempre
con profundo cariño.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mis más profundos agradecimientos a mi tutora de tesis la Dra. Sofía Barraza Valenzuela, a quien le debo continuar en este proyecto porque me acompañó e impulsó a librar los obstáculos que se me presentaron a lo largo de este camino y por lo que siempre le estaré infinitamente agradecida. Mis reconocimientos por sus valiosas observaciones, por su guía, paciencia y por haber demostrado empatía y un gran interés en mi tema de tesis. Tengo la certeza que nos cambió radicalmente la forma de ver al mundo y sobre todo al derecho. Mi admiración y amistad.

A mi lectora la Dra. Ma. Delgadina Valenzuela Reyes, estudiosa y experta en los derechos de las mujeres, le agradezco sinceramente por sus aportaciones, su tiempo, disposición y sobre todo su crítica siempre respetuosa y constructiva. Muchas Gracias.

A mi lector el Dr. Ismael Camargo González, apasionado de la argumentación jurídica gracias por sus observaciones.

A las autoridades del posgrado, el Dr. Gonzalo Armienta Calderón y el Dr. Mauro Sandoval por el cordial apoyo siempre recibido.

A mi jefe Florentino Valenzuela Soto, por los múltiples permisos y la ayuda recibida para culminar con éxito esta meta.

A dos mujeres importantísimas en mi vida: mi madre Lourdes Bórquez y mi hermana Naiehli Noret, por su amor incondicional y porque cuando más necesité de su ayuda para poder concluir con este trabajo siempre estuvieron ahí, motivándome y cuidando de mis princesas. En verdad Gracias.

A mi esposo por su apertura a la discusión y su disposición a pensar conmigo.

A mi hija Hannah Valeria por comprender la importancia para mí de este proyecto y a mi pequeña Keira Julieta por darme la fuerza para continuar. Son el motor de mi vida. Las amo.

ÍNDICE

	PÁG.
I. INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES	
1. Concepto Jurídico Fundamentales	6
A) Concepto de Derechos Humanos	6
B) Concepto de Tratado Internacional	11
C) Incorporación de los tratados internacionales al ámbito nacional	12
2. Jerarquía de los tratados internacionales dentro del orden jurídico interno	16
A) Sistema de jerarquía de los tratados internacionales	17
B) Jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano	19
C) Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos	24
3. El Control de convencionalidad como una forma de aplicación e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos en tribunales nacionales	28
A) Concepto	28
B) Antecedentes	29
C) Clasificación	31
D) Postura de la SCJN. Análisis del Expediente Varios 912/2012	36
4. Alcance de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos.	47
5. Obligaciones del Estado y principios de Derechos Humanos reconocidos en el artículo 1º Constitucional	54
A) Obligaciones	54

a) Respetar	54
b) Proteger	55
c) Garantizar	56
d) Promover	57
B) Principios	57
a) Universalidad	57
b) Indivisibilidad	60
c) Interdependencia	61
d) Progresividad	61
4. Sistema de Protección de Derechos Humanos en América Latina.	62
A) Comisión Interamericana de Derechos Humanos	63
B) Corte Interamericana de Derechos Humanos	65

CAPÍTULO SEGUNDO GÉNERO, DERECHO Y LENGUAJE

1. Conceptos Fundamentales	69
A) Sexo y género	69
B) Perspectiva de género	75
2. La perspectiva de género y el movimiento feminista	78
A) Corrientes del feminismo	78
a) Primera ola	78
b) Segunda ola	80
c) Tercera ola	82
B) La perspectiva de género en el Derecho	88
a) Críticas del Feminismo al Derecho	89
3. Género y lenguaje	93
A) El androcentrismo del lenguaje	94
B) El lenguaje sexista y discriminatorio del Derecho	103
4. Metodologías para el análisis del género en el derecho	109
A) Método jurídico feminista	109

B) Los seis pasos de Alda Facio	111
---------------------------------------	-----

CAPÍTULO TERCERO
DERECHO A LA IGUALDAD, A LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL
ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES

1. Derecho a la Igualdad	114
A) Concepto	114
B) Igualdad formal e Igualdad sustancial	120
C) Críticas y alcances del derecho a la igualdad	123
2. Derecho a la no discriminación	127
A) Concepto	127
B) Tipos de discriminación	131
C) El discurso neutro del derecho como base para una opresión estructural del género	138
3. Acciones afirmativas	142
A) Concepto	142
B) Requisitos	149
4. Derecho al acceso a la justicia de las mujeres	151
A) Concepto	151
B) Enfoque diferencial del derecho a la justicia	153
C) Barreras a las que se enfrentan las mujeres para un efectivo acceso a la justicia	156
5. Marco normativo que protege el derecho de las mujeres	159
A) Nacional	159
B) Internacional	161

CAPÍTULO CUARTO
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON BASE A LOS DERECHOS
HUMANOS Y A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. La argumentación jurídica con base a los derechos humanos	166
A) Concepto de argumentación	166
B) Métodos alternativos de argumentación	169

a) Reglas y principios	169
b) Ponderación	170
c) Concepto de racionalidad	171
d) Principio de proporcionalidad	172
2. La argumentación jurídica con perspectiva de género en el ámbito jurisdiccional	174
A) Cuándo aplicar la perspectiva de género en un asunto jurisdiccional	176
B) Cómo aplicar la perspectiva de género al momento de resolver un caso concreto	179
3. Análisis de sentencias relevantes en torno a la perspectiva de género	188
A) Sentencias nacionales	189
a) Expediente 98/2007 del Juzgado Primero del Estado de Zacatecas en materia familiar.	189
b) Juicio de amparo 455/2011 y su acumulado 499/2011 del Juzgado Sexo de Distrito del Centro Auxiliar de la primera región en Cuernavaca, Morelos.	192
c) Expediente SX-JRC-17/2010 del Tribunal Electoral Federal	197
d) Amparo directo en revisión 2655/2013.	200
B) Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	205
a) Caso González y otras Vs México.	206
b) Caso Inés Fernández Ortega Vs México.	210
Conclusiones	215
Propuestas	218
Bibliografía	224
Anexos	242

I. INTRODUCCIÓN

A partir de los horrores vividos durante la segunda guerra mundial, se intentó eliminar cualquier diferencia basada en el credo, la raza, el sexo, la lengua y cualquier otro acto que menoscabare la dignidad humana. Siendo la Carta de Naciones Unidas promulgada el 25 de Junio de 1945, el primer instrumento internacional que reconoce el disfrute de los derechos humanos por mujeres y hombres en igualdad de condiciones, cuyo principio fue también ratificado en la convención de Viena en Junio de 1993.

Sin embargo, la teoría constitucional en materia de Derechos Humanos en las dos últimas décadas es cuando ha dado pasos agigantados, pues se ha logrado posicionar como un asunto primordial para la garantía de las democracias en los estados. En efecto, un gran número de constitucionalistas y filósofos del derecho, han visto la imperiosa necesidad de dotar a los sistemas jurídicos nacionales de los principios axiológicos mínimos que garanticen el goce y disfrute de la dignidad humana.

Por tanto, hablar actualmente de un país democrático es sin duda referirnos al respeto de los Derechos Humanos. La democracia de un país no radica únicamente en el procedimiento y transparencia de elección de sus gobernantes sino también en el compromiso que adquieren éstos en garantizar la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Así pues, los derechos humanos constituyen hoy en día, los estándares mínimos a favor de las personas con el fin de garantizar su supervivencia y lograr el desarrollo desde el punto de vista individual y colectivo; por ello, el juzgador debe tener siempre presente en su actuar los principios fundamentales reconocidos tanto en la constitución como en los tratados internacionales que ha firmado el estado mexicano y que por lo tanto, forman parte de la legislación obligatoria para el país.

México con un claro retraso respecto a otros países latinoamericanos, publicó en junio de 2011 dos grandes e importantes reformas a nuestra carta magna en materia de amparo y derechos humanos, las cuales estuvieron íntimamente vinculadas en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos

que se encuentran previstos en los tratados internacionales a los que México se ha adherido y que ya son 208 instrumentos internacionales sobre diversas temáticas en esta materia¹.

Estas reformas constitucionales implicaron la imperiosa necesidad de todos los operadores del derecho de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que México forma parte, puesto que con las adiciones a los artículos 1º y 2º Constitucional se disipa cualquier duda con relación al control de constitucionalidad y al control difuso de la convencionalidad, así como los alcances del artículo 133 constitucional.

Por otro lado, pese a los grandes esfuerzos que se han realizado por parte de ONG'S, feministas, comisiones defensoras de los derechos humanos, legisladoras, para lograr la igualdad entre hombres y mujeres reconocida formalmente en el artículo 4º Constitucional, la discriminación y desigualdad por razones de sexo existe de facto, aún con la prohibición expresa del párrafo tercero del artículo 1º Constitucional añadido en agosto de 2001.

De ahí que el gran reto de nuestra sociedad no es el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres en la Constitución, sino en la garantía de los mismos, entendiendo como garantía el procedimiento para hacer efectivo ante los órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales la protección de dichos derechos y parte de este procedimiento es la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la argumentación jurídica, con el ánimo de poder identificar y eliminar estereotipos de género que de facto producen condiciones de desigualdad entre mujeres y hombres.

Por ello, el objeto primordial de esta investigación fue dar a conocer la discriminación que sufren las mujeres en el terreno de la impartición de justicia y por otro lado encontrar propuestas que nos permitan desde el ámbito de la argumentación jurídica y los derechos humanos reconocerla y eliminarla.

¹ Al respecto consúltese el anexo del listado de los tratados internacionales que México ha firmado en materia de derechos humanos que se acompaña a la presente investigación y cuya información fue obtenida del sitio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente dirección electrónica: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

La hipótesis de nuestra investigación partió de la pregunta principal de que si al momento de interpretar una norma y argumentar una sentencia, los jueces toman en consideración la perspectiva de género como una metodología que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres aparentemente justificada en las diferencias biológicas entre hombres y mujeres.

Por lo que nuestra hipótesis plantea que las y los Jueces (nacionales y federales) tienen la obligación de aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y argumentar las sentencias con base a la perspectiva de género cuando se detectan relaciones asimétricas de poder, pues históricamente la diferencia de los sexos y la desigualdad social están íntimamente ligados.

Con relación al diseño metodológico utilizado, es preciso señalar que el método fundamental de nuestra investigación fue el método científico, ya que solamente a través de él, puede emerger una auténtica investigación científica. En todo momento se hizo uso de los pasos de dicho método, como son la observación, planteamiento del problema y formulación de hipótesis. Claro está que sobre la base del método científico se encuentran otros métodos, que nos permitieron conseguir los objetivos de nuestro trabajo.

Es necesario acotar que la presente investigación es esencialmente cualitativa, pues está basada fundamentalmente en la investigación documental. Para ello, fue necesario consultar bibliografía del orden nacional, así como la literatura extranjera, con el fin de realizar un estudio comparado con relación a otros países.

Para el estudio de equidad y género fue necesario recurrir a los métodos y técnicas de la sociología y antropología pues necesariamente dichos conceptos se vinculan al sistema social. Respecto del análisis jurídico y de la dogmática del derecho, se utilizó el método jurídico, así como el analítico, el sintético, el deductivo, el inductivo y el comparativo.

La presente tesis se encuentra integrada por cuatro capítulos. En el primer capítulo intentamos dar un panorama general de los derechos humanos y los tratados internacionales al ser éstos fuente principal (más no la única) de

obligaciones en derechos humanos, además de su importancia ante el reconocimiento expreso que hace el artículo 1º constitucional.

En el primer apartado dimos un acercamiento a los conceptos jurídicos fundamentales en materia de derechos humanos como son la diferenciación entre derechos fundamentales y derechos humanos, conceptualización de tratados internacionales, así como la forma de incorporar éstos al marco jurídico nacional a partir de las teorías monistas y dualistas.

Igualmente, se analizaron las distintas fórmulas constitucionales de jerarquizar a los instrumentos internacionales, así como las diferentes interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado al artículo 133 constitucional, haciendo especial énfasis en los tratados internacionales en materia de derechos humanos dada las reformas al artículo 1º Constitucional llevadas a cabo en 2011. Finalmente, concluimos el capítulo primero con un breve repaso del sistema de protección de derechos humanos en América Latina, funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, D.C. y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.

En el segundo capítulo abordamos propiamente los avances y la influencia de la teoría feminista en el desarrollo de la teoría de la perspectiva género y su impacto en el derecho. Los encuentros y desencuentros de estas teorías y sus críticas al derecho. Asimismo, se analizó la importancia de la utilización de un lenguaje incluyente como forma de reconocer los derechos de las mujeres y la postura del Alto Tribunal en México y de la Corte Colombiana respecto a la discriminación que se puede a través del lenguaje.

El tercer capítulo versó sobre temas fundamentales para nuestra investigación como son el derecho a la igualdad, a la no discriminación y el acceso a la justicia, para lo cual resultó necesario hacer un análisis de su significado y contexto, en específico para las mujeres. Si el motivo por el que una persona es tratada de manera diferente no encuentra sustento en una causa racionalmente justificable estamos en presencia de un acto de discriminación y ello no puede tolerarse en una sociedad con conciencia. A razón de ello, en este capítulo

segundo se llevó a cabo una revisión del concepto “discriminación”, los fenómenos relacionados a él, sus elementos, así como su tipología; concepto que se encuentra íntimamente vinculado al tema de las acciones afirmativas pues son una medida para revertir la discriminación que por siglos han sufrido ciertos sectores de la sociedad.

En el último apartado de este tercer capítulo se hizo un estudio del derecho al acceso a la justicia por parte de las mujeres, las barreras a las que se enfrentan y el marco normativo tanto nacional como internacional sobre los derechos de las mujeres para tener un panorama general sobre los logros jurídicos alcanzados.

Finalmente, en el cuarto capítulo analizamos los diferentes métodos de argumentación jurídica que se utilizan ante la colisión de principios fundamentales.

El objetivo de este capítulo final fue dilucidar cuándo, cómo y por qué se debe impartir justicia con perspectiva de género; asimismo, se efectuó un repaso de cuáles son los mecanismos que se deben implementar para lograr una efectiva argumentación respetuosa de los derechos humanos, con el ánimo de lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, garantizando el debido acceso a la justicia.

Se llevó a cabo un estudio de diversas sentencias tanto del ámbito nacional como internacional en torno a la perspectiva de género; en dicho estudio fueron visibles algunos avances, pero también es evidente que existen áreas de oportunidad para las y los operadores del derecho. En este apartado se buscó identificar argumentos jurídicos que reflejan los estándares de protección de los derechos humanos de las mujeres.

Por último, presentamos algunas propuestas que puedan coadyuvar en la modificación de argumentar una sentencia y en la forma de impartir justicia, a efectos de poder eliminar la reproducción de los estereotipos de género que perpetúan la desigualdad entre ambos sexos.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Y desanclar los derechos fundamentales de la ciudadanía significa reconocerles el carácter de supra estatal y por lo tanto, tutelar no sólo dentro sino también fuera y contra los estados.

Ferrajoli, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*

1. Conceptos jurídicos fundamentales

En este primer apartado es importante clarificar el concepto de derechos humanos, así como su fuente principal de obligaciones como son los tratados internacionales y la forma de incorporar su obligatoriedad al sistema jurídico mexicano.

A) Concepto de Derechos Humanos

Dado que nuestra investigación versa sobre derechos humanos, resulta vital definir qué entendemos por éstos.

Pudiera parecer que la expresión “derechos humanos” es en sí misma redundante, ya que los derechos no pueden ser más que del ser humano; sin embargo, defensores del concepto señalan que es importante así denominarlos, puesto que el fin es distinguirlos del resto de las normas jurídicas que otorgan también derechos, pero jerárquicamente se consideran más importantes, ya que su fundamento principal es la *dignidad* de la persona. En ese sentido se postula por ejemplo Manuel Atienza quien afirma: “Los derechos humanos no sólo son humanos porque sus destinatarios son los hombres; su origen no está en los cielos, sino en la tierra, son conquistas históricas y no concesiones divinas”².

A estos derechos se les ha designado también con otros vocablos: derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos morales, derechos individuales, derechos fundamentales, derechos naturales del hombre o derechos innatos; sin embargo, todas estas acepciones tienen alguna crítica en su utilización.

² Atienza, Manuel, *Los derechos humanos y la constitución de 1978*, España, editorial Fernando Torres, 1978, citado por Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 4ª ed., Madrid, editorial Reus, S.A., 1992, p. 13.

Por ejemplo, haciendo un uso apropiado del lenguaje incluyente consideramos incorrecto hablar de derechos del hombre, puesto que una de nuestras posturas es buscar la representación femenina en el lenguaje, evitando que se nombre a las mujeres como dependientes, complementos o subalternas de los varones.

El término de derechos morales es recurrido frecuentemente en la literatura angloamericana, en la que se hace una distinción entre *moral rights* (se refiere a lo que entendemos por derechos humanos) y *legal rights* (sería lo que nosotros entendemos por derechos subjetivos). Señala Castán Tobeñas que “el término de derechos morales se refiere a aquellos derechos que no están garantizados por la ‘coacción estatal’ y están basados en principios morales que se caracterizan por ser inalienables e incondicionales y son el fundamento del sistema jurídico”³.

Por otro lado, es importante precisar la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, ya que aun cuando por costumbre se suele usar como sinónimos, doctrinariamente existen diferencias.

Pablo Camargo, define a los derechos humanos como “aquellas facultades inherentes al ser humano para que pueda subsistir y satisfacer sus necesidades individuales y familiares, tanto físicas como espirituales, que la sociedad y el Estado debe garantizar”⁴.

Con una concepción más simple nos dice Donnelly que “los derechos humanos son literalmente los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano”⁵.

Doctrinariamente encontraremos un sin número de conceptos sobre los derechos humanos, pero podemos partir de la idea de que los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una

³ Cfr. Castán Tobeñas, José, op. cit. p. 13.

⁴ Camargo, Pedro Pablo, *Manual de derechos Humanos*, 2ª ed., Bogotá, Colombia, editorial Leyer, 2004, p. 28.

⁵ Donnelly, Jack, *Derechos humanos universales en la teoría y en la práctica*, 2ª ed., México, editorial Gernika, S.A., 1998, p. 23.

persona por el simple hecho de serlo y que su fin primario y último es la dignidad humana⁶.

Para uno de los máximos exponentes de este siglo en materia de derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli (creador de la teoría del garantismo penal y de la democracia constitucional) los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos reconocidos por la norma jurídica, pero además agrega que al igual que cualquier derecho, todo derecho debe tener una garantía: “Más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho⁷”. Este autor define a los derechos fundamentales de la siguiente manera:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas⁸.

Gregorio Robles, señala que, “los derechos humanos o derechos del hombre llamados clásicamente derechos naturales y en la actualidad derechos morales no son en realidad auténticos derechos por no estar protegidos mediante acción

⁶ Acerca de la dignidad humana Santos Boaventura hace una importante reflexión sobre la importancia de tomar en cuenta que este concepto no es unívoco ni universal y establece cinco premisas para lograr un diálogo transcultural sobre la dignidad humana que nos pueda conducir a una concepción mestiza de los derechos humanos: una concepción que, de acuerdo a sus palabras en “lugar de restaurar falsos universalismos se organice a sí misma como una constelación de significados locales mutuamente inteligibles y de redes que transfieran poder a referencias normativas”. Estas premisas que propone son: 1) Resulta imperativo trascender el debate entre universalismo y relativismo cultural; 2) Todas las culturas tienen concepciones de la dignidad humana, pero no todas las conciben como derechos humanos; 3) Todas las culturas son incompletas y problemáticas en sus concepciones de la dignidad humana; 4) Todas las culturas tienen versiones diferentes de la dignidad humana y 5) Todas las culturas tienden a distribuir a la gente y a los grupos sociales por medio de dos principios competitivos de pertenencia jerárquica. Uno opera a través de jerarquías entre unidades homogéneas. El otro a través de la separación de diferencias y de entidades únicas. (Boaventura de Sousa, Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, ediciones Uniandes / Siglo del hombre editores, 1998, pp. 355-357).

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, España, editorial Trotta, S.A., 2009, p. 45.

⁸ *Ibídem* p. 19.

procesal ante un juez, sino criterios morales de especial relevancia para la convivencia humana”⁹.

El mismo autor nos dice: “una vez que los derechos humanos o mejor dicho, determinados derechos humanos se positivizan, adquiriendo la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente, pasan a ser derechos fundamentales en un determinado ordenamiento jurídico”¹⁰.

En esa misma sintonía se encuentra el español Pérez Luño, quien señala que “Los derechos humanos abarcan aquellas exigencias que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan solo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”¹¹.

De lo anterior podemos concluir que los derechos humanos son todos aquellos que tienen su fundamento en el derecho natural, de ahí que también se les denomina derechos morales, los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados dentro de un sistema jurídico, generalmente están reconocidos en un documento de rango superior como la Constitución. Por tanto, no todo derecho humano es un derecho fundamental, pero si todo derecho fundamental es un derecho humano.

Otros autores como Gregorio Peces-Barba prefieren utilizar el término de derechos fundamentales pero no por la diferenciación antes mencionada, sino porque considera que el término de derecho fundamental parece más integrador que evita las visiones parciales tanto en la metodología como en el contenido. Señala que “cuando nos referimos al término de derechos fundamentales nos estamos refiriendo al mismo tiempo a una pretensión moral justificada y a su recepción en el Derecho positivo”¹².

Si bien doctrinariamente existe la diferenciación entre estos conceptos, nosotros preferimos referirnos a los derechos humanos por ser un concepto más

⁹ Robles, Gregorio, *Los Derechos Fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, España, editorial Civitas, S.A., 1997, pp. 19-20.

¹⁰ *Ibídem*, p. 20.

¹¹ Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, España, editorial Tecnos, 1988, p. 47.

¹² Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, editorial Dykinso, S.L., 2004, p.29.

amplio cuyo fundamento es la dignidad de la persona y que actualmente se encuentra reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución y por los tratados internacionales. Además como bien señala Mario Álvarez Ledesma, no se trata de cualquier derecho sino de una “*cierta clase especial*, mismo que su sola enunciación y teleología denotan la protección de algo que posee una *singular importancia*”¹³.

Ahora bien, decimos que la dignidad humana es la base fundamental de los derechos humanos, y atendiendo a su connotación filosófica-antropológica, podríamos suponer que las personas morales no pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de votos al discutir la contradicción de tesis 360/2013 fijó su postura en el sentido de que las personas morales son también titulares de derechos humanos, en la medida en que tales derechos resulten necesarios para la consecución de sus fines y protección de su existencia e identidad, así como el libre desarrollo de sus actividades.

Es decir, las personas jurídicas colectivas al ser una ficción jurídica no son susceptibles de gozar de aquellos derechos humanos que presupongan características inherentes a la naturaleza de la persona humana, como podría ser el derecho a la vida, a la familia, a la salud, etc.; empero, al ser conformadas por personas físicas, se está también tutelando derechos fundamentales de éstas.

Me adhiero a la postura del Ministro Franco González Salas, en el que sugiere “extender” ciertos derechos fundamentales a las personas morales¹⁴, atendiendo precisamente al concepto teleológico de derechos humanos, más que hablar titularidad de los derechos humanos de las personas morales.

¹³ Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto derechos humanos*, México, editorial McGraw-Hill, 1999, p. 96.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Versión Estenográfica de fecha 21 de abril de 2015, de la discusión del Pleno en la Contradicción de Tesis 360/2013, p. 20, consultable en: www.scjn.gob.mx.

B) Concepto de tratado internacional

Es importante acotar en esta tesis el concepto de tratado internacional, pues es la principal fuente de derechos y obligaciones en materia de derechos humanos, aunque no la única; aunque sería un error circunscribir el tema de los derechos humanos a los tratados y convenciones internacionales. Así lo señala Loreta Ortiz, al indicar que: “Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos, con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos”¹⁵.

El concepto de tratado proviene del latín *tractatus*. Ajuste o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre ella¹⁶. “Acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etcétera, o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo”¹⁷

Por su parte, el vocablo internacional se refiere a “perteneciente o relativo a dos o más nociones”¹⁸ De ahí que gramaticalmente podamos definir a los tratados como el pacto o acuerdo celebrado entre dos o más naciones.

Es necesario aclarar que el término de tratado internacional no es el único que se utiliza, se suele usar también indistintamente la palabra convenio, acuerdo, protocolo. Reuter señala que: “No existe ninguna nomenclatura precisa para los tratados internacionales.... El significado de la mayoría de los términos que se emplean en el derecho de los tratados es en extremo variable: cambia de un país a otro y de una constitución a otra: en el derecho internacional puede afirmarse incluso que cambia de un tratado a otro”¹⁹.

¹⁵ Ortiz Ahlf, Loreta, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, editorial Universidad Iberoamericana, A.C, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University y Distribuidora Fontamara, S.A., 2004, p. 23.

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición, España, 2001, tomo II, p. 2220.

¹⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 29ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 485.

¹⁸ Diccionario de la Lengua Española, op. cit., p.1292

¹⁹ Reuter, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, editorial Facultad de Derecho, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1999, p.44.

Seara Vázquez define al tratado internacional como “todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derechos internacional”²⁰.

Con una concepción más elaborada Carlos Arellano sostiene que un tratado internacional “es el acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etc. derechos u obligaciones²¹”.

De las anteriores definiciones, podemos concluir que un tratado internacional es un acto jurídico celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional²² con el ánimo de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

C) Incorporación de los tratados internacionales al ámbito nacional

Con relación a la recepción e interrelación entre el derecho interno y el derecho internacional, existen dos famosas teorías que explican el nexo existente entre estos dos derechos: La teoría dualista y la teoría monista.

a) La teoría Dualista:

Conforme a esta teoría el derecho nacional y el derecho internacional forman dos órdenes jurídicos independientes y autónomos y por tal motivo sólo están en contacto. Establece que cada norma, la interna y la internacional, rigen en su correspondiente ámbito, de manera que los tratados internacionales regulan las relaciones internacionales y no las internas, por lo que para que éstos tengan validez en lo interno, requieren de normas de ese carácter que les den aplicabilidad.

Según el dualismo, el derecho internacional es la norma que regula a las relaciones entre los estados soberanos; mientras que la ley nacional se aplica al interior del Estado y regula las relaciones jurídicas de sus ciudadanos con los

²⁰ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 16ª ed., México, editorial Porrúa, 1997, vol. I, p. 59.

²¹ Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Público*, México, editorial Porrúa, 1983, p. 620.

²² Por sujetos de derecho internacional no sólo debemos entender a los Estados aunque son generalmente quienes celebran tratados, también pueden celebrarlos organismos internacionales, iglesias, el Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otros.

otros y con el gobierno. “De acuerdo con esta tesis el tratado internacional no se encuentra por encima de las leyes internas, sino que representan tan sólo una fuente de interpretación para los jueces, sin capacidad jurídica vinculante”²³.

De acuerdo con Hans Kelsen, esta teoría resulta insostenible, pues el derecho internacional y el derecho nacional no pueden ser sistemas normativos distintos e independientes entre sí, ya que tomando en consideración el ámbito de validez de la norma, éstas son válidas en relación con el mismo espacio y el mismo tiempo; “por lo que desde el punto de vista lógico no es posible sostener que normas simultáneamente válidas pertenezcan a sistemas distintos e independientes entre sí”²⁴. Visión a la que nos adherimos.

Manili en su obra señala y descarta varios argumentos en los que los dualistas basan su postura de que las normas internas e internacionales son independientes y hasta opuestas. Los argumentos de los dualistas siguiendo a Manili los podemos resumir básicamente en los siguientes²⁵:

- No existe en derecho internacional un órgano legislativo único que genere normas jurídicas obligatorias para los miembros de una comunidad, lo cual – señala Manili- queda descartado pues sí tienen órganos legisladores.

- No existe en derecho internacional un órgano juzgador con competencia obligatoria para todos los estados, como si existe en el derecho nacional. Sin embargo, dicha diferencia no es definitiva, pues en el ámbito internacional se cuenta con diversos órganos encargados de resolver controversias, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, entre otros. Y si bien es cierto en el derecho internacional no existen “órganos coactivos” similares a los de derecho interno, el propio derecho internacional cuenta con mecanismos y métodos para hacer efectivas sus resoluciones.

- Otro argumento es que las normas de derecho internacional se aplican a los estados y las de derecho nacional se aplican a los individuos, por lo que

²³ Landa, César, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 321.

²⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, p. 432.

²⁵ Cfr. Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad*, Argentina, editorial Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2005, pp. 71-80.

ambos derechos regulan “relaciones sociales distintas”, lo cual –señala Manili- queda desvirtuado ya que los estados se encuentran representados por individuos por lo que las normas internacionales al final de cuentas van también dirigidas a individuos²⁶.

En el siguiente cuadro podemos resumir las diferencias que siguiendo a Arellano García marca la teoría dualista entre el orden jurídico interno y el Derecho Internacional:²⁷

	Derecho Interno	Derecho Internacional
Fuentes	La principal fuente es la ley, que es producto de la voluntad unilateral del legislador.	La principal fuente la constituyen los tratados internacionales, los cuales son producto de la voluntad conjunta de los estados que los celebran.
Sujetos	Las normas jurídicas tienen como destinatarios a los gobernados y a los gobernantes, pero no al Estado nacional. Esto es, regulan relaciones entre sujetos sometidos a la voluntad soberana del Estado.	Los sujetos de sus normas son, principalmente, estados. Por ende, rige relaciones entre entes con igualdad soberana.
Poder de coacción	Los sujetos están sometidos a la jurisdicción de los tribunales, por lo que pueden ser llevados a ellos incluso de manera obligatoria. Además, existen órganos ejecutivos con facultades para lograr el cumplimiento forzoso del a conducta debida.	Existen tribunales que pueden dirimir las controversias que surjan entre los Estados, pero aquéllos no pueden llevar por la fuerza a un estado a juicio, ya que para ello es necesario que éste acepte la jurisdicción del referido tribunal. Además, no existen órganos que puedan hacer valer el derecho en forma generalizada por medio de la fuerza.
Ámbitos territoriales	La norma jurídica está destinada, en principio, a tener una aplicación limitada al territorio del estado que la dicta.	La norma jurídica internacional rige en la comunidad internacional, sin limitarse al territorio de un solo estado.

* Cuadro tomado de: Suprema Corte de Justicia de la Nación, La jerarquía normativa de los tratados internacionales, México, 2008, p. 80.

- Según el dualismo, el derecho internacional es la norma que regula a las relaciones entre los estados soberanos; mientras que la ley nacional se aplica al interior del estado y regula las relaciones jurídicas de sus ciudadanos con los otros

²⁶ *Ibíd*em, p. 76.

²⁷ Cfr. Arellano García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional* citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jerarquía normativa de los tratados internacionales*, editorial SCJN, México, 2008, p. 79.

y con el gobierno. De acuerdo con esta tesis el tratado internacional no se encuentra por encima de las leyes internas, sino que representan tan sólo una fuente de interpretación para los jueces, sin capacidad jurídica vinculante²⁸.

b) La teoría monista:

Esta teoría niega la existencia de dos órdenes jurídicos distintos y sostiene la existencia de uno solo, en el que conviven tanto las leyes internas como el ordenamiento jurídico internacional. César Landa sostiene que: “Desde una tesis de la potestad soberana del estado, esta doctrina ha postulado la uniformización del derecho y la jurisdicción a nivel internacional y nacional. Por ello, se ha planteado la integración de los tratados del derecho nacional soberano, a través de un acto legislativo expreso de la voluntad del estado”²⁹.

Coincidimos plenamente con el autor y consideramos que esta teoría es la válida en el campo de aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos, pues el propio sistema jurídico a través de un procedimiento en el que interviene el poder legislativo le da reconocimiento a los tratados incluyéndolos a la norma nacional con carácter igual de obligatorio que la norma surgida a través del procedimiento ordinario.

A su vez esta teoría es dividida por la doctrina por teoría monista internacionalista y teoría monista nacionalista.

- Teoría Monista internacionalista:

Esta teoría establece que el derecho internacional es un orden jerárquicamente superior al interno. Si existe una oposición entre la norma internacional y la regla interna tiene primacía la internacional, con base al principio *pacta sunt servanda* que implica que los acuerdos deben ser respetados.

Resulta ser la antítesis de los postulados jurídicos de la soberanía de los estados y reduce la obligatoriedad de la ley nacional en función del tratado internacional. “En este sentido, la vieja tesis del monismo nacional se ha revertido hacia una doctrina del monismo internacional, que expresa jurídicamente la uniformización del derecho y la jurisdicción nacional en función de la

²⁸ Landa, César, Op. cit., p. 321.

²⁹ *Ídem*

internacional”³⁰. Esta es la tendencia que gran parte de los países en el mundo han adoptado, ya sea en forma expresa como el caso de las Constituciones de Costa Rica, Guatemala, Colombia, Alemania, Francia, o por interpretación como el caso de España, Italia y México.

- Teoría Monista nacionalista:

De acuerdo con esta teoría el derecho interno es superior al internacional y, por tanto, en caso de existir un conflicto entre la norma jurídica internacional y la nacional debe prevalecer esta última, pues no existe una autoridad superior a la nacional que obligue al Estado a cumplir con la norma internacional. En este caso, el propio Estado decide limitar su soberanía al aceptar una norma internacional.

Por ello, esta teoría niega la supremacía del derecho internacional basándose en el concepto –ya rebasado- de soberanía de los estados.

Sin embargo, como señala Carlos Ayala, “la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia que es determinada fundamentalmente por la propia Constitución”³¹. Corresponde entonces a la Carta Magna determinar la jerarquización de los tratados internacionales y la forma de recepción de los mismos.

2. Jerarquía de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno.

A lo largo de la historia, cada país ha otorgado diferentes rangos jerárquicos a los tratados internacionales frente a su legislación nacional y existen diferentes sistemas de jerarquía de los mismos. En este apartado analizaremos cuál es el valor jerárquico que se les ha dado a los tratados internacionales frente a la legislación nacional, así como su tratamiento en diversos países de Latinoamérica.

³⁰ *Ibidem* p. 323.

³¹ Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundap, 2003, p. 44, consultado en: <http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf>. el 14 de febrero de 2013.

A) Sistemas de Jerarquía de los Tratados Internacionales

Como señalábamos con antelación las constituciones de cada país son las que determinan el rango o valor que se les otorgará a los tratados internacionales dentro del orden nacional. A saber existen cuatro “rangos o valor”³² que las constituciones le dan a los instrumentos internacionales: Supraconstitucional; Constitucional; Supralegal y Legal. Sin embargo, existe también un gran número de países que en sus fórmulas constitucionales no establecen jerarquías y depende de las interpretaciones que las cortes supremas o los tribunales constitucionales le den a la norma constitucional.

a) Rango Supraconstitucional:

Conforme a este sistema los tratados internacionales están por encima de la propia Constitución del Estado.

En esta fórmula reviste especial importancia el caso de Costa Rica pues pese a que su artículo 7º establece expresamente el rango supralegal de los tratados públicos y convenios internacionales; en materia de derechos humanos la jurisprudencia ha ido más allá de lo que el propio texto constitucional señala, estableciendo incluso jerarquía superior a la propia Constitución “...los instrumentos de derechos humanos vigentes... tienen no solamente un valor similar a la Constitución política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman por sobre la Constitución...”³³.

Asimismo, el texto de Colombia le da prevalencia a los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el orden interno, aún cuando su interpretación se ha dado en diferentes sentidos declarándose desde la inconstitucionalidad de un tratado internacional hasta establecer el llamado bloque de constitucionalidad sin que exista necesidad de fallar sobre la jerarquización del tratado³⁴.

³² Ayala Corao, Carlos M. *La dimensión internacional de los derechos humanos*, Washington, D.C., editorial Banco Interamericano de Desarrollo- American University, 1999, p. 87.

³³ Considerando VI de la sentencia no. 2313 del 9 de mayo de 1995, tomado de Manili, Pablo Luis, op. cit., p. 120.

³⁴ Manili, Pablo Luis, op. cit., pp. 325-330.

El Estado de Guatemala en su artículo 46 Constitucional también le da preferencia a los tratados internacionales en derechos humanos sobre el orden jurídico interno, al indicar que: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

b) Rango Constitucional:

Conforme a este sistema, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución³⁵.

Ejemplo de este tipo de constituciones estaba la Constitución de Perú la cual hasta antes de la reforma de 1993 otorgaba el rango constitucional en materia de derechos humanos a los tratados internacionales³⁶, con la reforma de 1993 dicho texto se eliminó y se optó por la fórmula de interpretación conforme de acuerdo a la disposición final cuarta de dicha Constitución que establece: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

La Constitución de Venezuela en su artículo 23 también expresamente reconoce la jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos al señalar que: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno...”.

Asimismo, la Constitución de Argentina en tratándose de tratados en materia de derechos humanos les otorga en su artículo 75, fracción 22 el rango de constitucional.

³⁵ *Ibidem* p. 89.

³⁶ Artículo 105 “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

c) Rango Supralegal:

Se basa en el valor superior que tienen los tratados internacionales sobre las normas legales del derecho interno, pero inferior a la Norma fundamental.³⁷ Un ejemplo de este tipo de constituciones es la de Honduras que en su artículo 18 consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes, al igual que Ecuador³⁸, Costa Rica³⁹ y el artículo 137 de la Constitución Paraguaya⁴⁰.

d) Rango Legal:

De acuerdo a este sistema los tratados internacionales tienen el mismo rango que la ley interna. Este sistema que coloca en igualdad jerárquica a los tratados y a las leyes de acuerdo con Carlos Ayala, ha sido el más difundido en los Estados.

B) Jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano

La fórmula de recepción de los tratados internacionales contenida en la Constitución mexicana se encuentra previsto en el artículo 133 constitucional que establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

Pues bien, con relación al nivel jerárquico de los tratados internacionales respecto a las normas internas, el Alto Tribunal ha sostenido diversas posturas al interpretar el artículo 133 constitucional, desde el rango legal, supra legal, hasta

³⁷ Landa, César, op cit., p. 327.

³⁸ Artículo 163 Constitucional: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

³⁹ Artículo 7º de la Constitución de Costa Rica que señala: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que aquellos designen, autoridad superior a las leyes”.

⁴⁰ Artículo 137 de la Constitución de la República del Paraguay que establece: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.

darles el carácter de constitucional, como lo veremos en las diversas tesis que enseguida se hacen mención.

En el año de 1992, al resolverse el Amparo en revisión 2069/91, la Corte sostuvo la tesis C/92 que fue elevada a Jurisprudencia, la Corte otorgó el rango legal de los tratados internacionales, al sostener que los tratados internacionales y las leyes federales tienen la misma jerarquía, de acuerdo a la tesis que se cita a continuación y que posteriormente queda sin efecto.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA⁴¹. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”.

Esta tesis fue abandonada por el Alto Tribunal al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial, como veremos posteriormente.

Así, en el año de 1999 la Corte reconsidera la postura del rango legal de los tratados internacionales al resolver el amparo en revisión 1475/989 y establecer la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales y que dio paso a la tesis bastante controvertida que a la letra dice:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL⁴². Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución

⁴¹ Tesis C 92, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. LX, diciembre de 1992, p. 27.

⁴² Tesis LXXVII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA

JERARQUÍA NORMATIVA."

El 12 y 13 de febrero de 2007, el Alto Tribunal se reúne nuevamente a discutir sobre la jerarquía de los tratados internacionales, gracias a los diversos asuntos que estaba conociendo y que tenían como común denominador que sus defensores ofrecían como argumento que los tratados internacionales son de jerarquía normativa superior a otras leyes.

Como se señala en la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴³, en ninguno de estos casos se impugnaba la constitucionalidad del tratado, sino más bien se estaba en desacuerdo con lo que establecía la ley y se expresaba que debía regir lo que el tratado establecía pese el desacuerdo existente con la ley. Por eso se propuso que el Pleno viera a todos los asuntos en su conjunto y se discutiera en principio el tema de la jerarquía normativa de los tratados internacionales. Concretamente se puso nuevamente en discusión la tesis emanada del amparo en revisión 1475/98, y a la que hicimos referencia con antelación.

Ya era necesario establecer un criterio único lo más amplio posible que permitiera comprender los casos en los que estuviere involucrado un tratado internacional y que no fuera tan variable e inconstante. De esta manera, al resolverse el amparo en revisión 120/2002, con una votación de seis contra cinco, se emitieron las tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, que establecen la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las Leyes Generales, y que se citan a continuación bajo los siguientes rubros y textos:

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Decisiones relevantes: La jerarquía de los tratados internacionales*, México, editorial SCJN, 2009, p. 256

todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales⁴⁴.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales⁴⁵.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre

⁴⁴ Tesis aislada P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 5.

⁴⁵ Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional⁴⁶.

Cabe aclarar que estas tesis fueron demasiado controvertidas, pues cinco ministros votaron en contra y sobre las cuales establecieron votos particulares los ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos ya que teóricamente consideraron inviable la jerarquización de los tratados internacionales por encima de las leyes federales y generales.

Sin embargo, coincidimos con la perspectiva de los internacionalistas en señalar que es positiva la valoración que se hace de los tratados internacionales, pues como señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación "conducen a un paso aplaudible en la inserción de las relaciones internacionales y un claro y definitivo mensaje de respeto por la legalidad internacional"⁴⁷.

C) Los tratados Internacionales en materia de derechos humanos

En materia de derechos humanos los tratados internacionales revisten especial importancia, ya que éstos tienen por objeto la protección de los derechos que impliquen el respeto y la integridad de la dignidad del ser humano.

Es importante tomar en cuenta que en la mayoría de los tratados internacionales se establece la obligación por parte del Estado de tomar todas las medidas necesarias, incluyendo las legislativas, para hacer efectivos los derechos humanos en ellos contenidos. En este sentido, es claro que en la mayoría de los casos la mejor manera de hacer efectivos los derechos contenidos en los tratados internacionales es reconociéndoles la mayor jerarquía jurídica posible dentro del orden jurídico del Estado.

En gran medida con las tesis antes mencionadas, se buscaba dar una alta

⁴⁶ Tesis IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Decisiones relevantes*, cit., p. 267.

valoración a los tratados internacionales fortaleciendo con ello el marco jurídico de los derechos humanos, que sin duda alguna conduce al tránsito de una verdadera democracia. Sin embargo, las tesis anteriores resultaban insuficientes en esta materia y acorde con las nuevas tendencias en materia de interpretación en derechos humanos surgieron nuevos criterios.

En efecto, en agosto de 2008, aparece la siguiente tesis aislada que establece la facultad de poder reclamar vía amparo las violaciones a los derechos humanos garantizados en los tratados internacionales signados por México:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México⁴⁸.
SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Nota: La tesis de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." citada, aparece publicada con el número P. LXXVII/99 en el Semanario

⁴⁸ Tesis I. 7°. C. 46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46.

Siguiendo esta tendencia de reconocimiento de los derechos inmersos en los tratados internacionales, el Poder Judicial Federal estableció un nuevo criterio especial en tratándose de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos pero que aún no lograba establecer tampoco jurisprudencia, empero sí estableció las pautas para una nueva visión más acercada a las teorías internacionalistas de Derechos Humanos en las que se pugna por otorgar el rango Constitucional a los tratados internacionales que versen en esta materia, tal y como se puede apreciar en la tesis que a continuación se expresa:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial⁴⁹.

Es importante destacar que con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos publicadas el 10 de junio de 2011, si bien es cierto, no se establece de manera textual la supremacía de los tratados internacionales, queda disipada cualquier duda sobre la interpretación de los mismos, pues se establece la interpretación conforme, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. “Esto implica una especie de bloque

⁴⁹ Tesis XI. 1° A. T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

de constitucionalidad⁵⁰ (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano”.⁵¹

De acuerdo con José Luis Caballero, la interpretación conforme “es una cláusula habilitante de los derechos contenidos en los tratados, de tal suerte que, a priori, favorece la integración constitucional de los tratados, y de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por los organismos a cargo de su interpretación”⁵².

Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo 1º Constitucional se incorporó el principio de interpretación *pro personae*, muy recurrido en el campo del derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano.

Con estas reformas México se puso en la vanguardia en la teoría constitucional de los derechos humanos y que dieron paso a la doctrina del control difuso de la convencionalidad.

⁵⁰ Por bloque de constitucionalidad podemos entender el conjunto de normas y principios que no se encuentran expresamente en la Constitución pero que por mandato de ésta se les reconoce el rango constitucional. De acuerdo con Rodrigo Uprimy el bloque de constitucionalidad representa una paradoja pues hace referencia a normas constitucionales que no se encuentran expresamente escritas en el texto constitucional. “El bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto es por mandato de la propia constitución que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha ordenado” (Uprimy Yepes, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, DeJusticia.Org. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2004, Consultado el 12 de febrero de 2013 en <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>.) A su vez, Germán Campos, nos indica que por Bloque de Constitucionalidad puede entenderse “el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la constitución documental” (Campos, Bidart, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-EDIAR, *Serie Doctrina Jurídica*, número 118, 2003, p. 264)

⁵¹ Carbonell, Miguel, *La Reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades*, Boletín Virtual de la Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, consultado en www.equidad.scjn.gob.mx el 10 de enero de 2012.

⁵² Caballero Ochoa, José Luis, “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano*”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la competencia de la Corte Interamericana*, México, IIJ-UNAM, 2009, p. 325.

El camino que nos falta por recorrer es largo y quedan temas pendientes y trascendentales como la recepción jurisdiccional del derecho internacional de los derechos humanos y la forma de cumplir con la jurisprudencia internacional.

Antes de concluir es conveniente precisar que actualmente México ha signado 171 documentos internacionales que regulan diversas temáticas en derechos humanos y que forman parte de nuestro orden jurídico interno. (Se anexa a esta tesis una relación de los tratados firmados por México).

En materia de derechos de las mujeres México ha signado 13 tratados internacionales entre los que destacan la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, documentos esenciales en materia de derechos de las mujeres que dada su importancia serán analizados en un capítulo posterior. Hacemos referencia a éstos, pues son documentos internacionales básicos en el desarrollo de la protección de los derechos de las mujeres y el progreso de la teoría del género en la argumentación jurídica.

3. El control de convencionalidad como una forma de aplicación e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos en tribunales nacionales.

A) Concepto

Con el auge del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya no basta verificar que una norma contraríe la constitución sino que ahora también es necesario que los jueces sean además guardianes de los instrumentos internacionales signados por los Estados. En efecto, el control de convencionalidad “es un instrumento a través del cual los órganos jurisdiccionales

(regionales o internacionales) deben velar la no violentación de los preceptos establecidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos”⁵³.

Hitters nos da la siguiente definición de Control de convencionalidad:

El '*control de convencionalidad*' es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una '*comparación*' entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados⁵⁴.

Los Tribunales Constitucionales velan por la constitucionalidad de las leyes y los Tribunales Internacionales por la convencionalidad de los actos impugnados. Se trata pues de “un examen de confrontación normativo del derecho interno (“leyes internas”, Constituciones, proyectos de reforma constitucional, actos administrativos, etc.) con la Convención Americana... siendo competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el juez interno, según el caso...”⁵⁵

El control convencional es un mecanismo de protección o garantía que pertenece tanto al derecho procesal constitucional como al derecho procesal convencional, ejercido el primero de manera *a priori* por los órganos competentes nacionales de cada Estado y el segundo, de forma *a posteriori* por los organismos internacionales supranacionales⁵⁶.

B) Antecedentes

Según Enrique Figueroa el término control de convencionalidad fue acuñado por Mauro Cappelletti desde 1977⁵⁷; sin embargo, esta figura tiene sus

⁵³ Se compone por los diversos instrumentos internacionales básicos para la protección de Derechos Humanos: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵⁴ Hitters, Juan Carlos, “Control Constitucional y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, no. 2, 2009, pp. 110-113.

⁵⁵ Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, México, editorial Porrúa, 2008, p. LII.

⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos humanos*, México, Serie de Cuadernos de Jurisprudencia, no. 7, septiembre 2012, p. 14.

⁵⁷ Figueroa Ávila, Enrique, *Controles de constitucionalidad, de convencionalidad y de legalidad. Hacia un nuevo modelo de impartición de la Justicia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial

cimientos en el voto concurrente por parte del entonces Juez García Ramírez al resolverse el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala con fecha 25 de noviembre de 2003 en el párrafo 27:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del `control de convencionalidad` que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional⁵⁸.

El 7 de diciembre de 2004 en el caso Tibi, dicho juez hizo de nuevo referencia al control de convencionalidad, sosteniendo que la tarea de los jueces transnacionales se asemeja a la de los Tribunales Constitucionales, ya que estos últimos inspeccionan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a la luz de las reglas, los principios y valores de las leyes fundamentales.

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la 'convencionalidad' de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía⁵⁹.

En el año 2006 en el asunto López Álvarez Vs Honduras el juez García Ramírez en el voto razonado, párrafo 30, volvió sobre esta temática cuando le tocó analizar el 'plazo razonable' (arts. 7.5 y 8.1 del Pacto), sosteniendo que:

de la Federación, 2012, p. 131, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/30/dtr/dtr5.pdf> el 14 de febrero de 2013.

⁵⁸ Consultada en <http://www.corteidh.or.cr/> el 09 de agosto de 2011.

⁵⁹ Voto razonado de Sergio García Ramírez en el caso Tibi vs Ecuador, resuelto el 07 de septiembre de 2004, párrafo 3 consultado en <http://www.corteidh.or.cr/> consultado el 09 de agosto de 2011.

Al analizar la complejidad del asunto, la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención --es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”-- debe explorar las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.

En ese mismo año, al resolverse el caso Vargas Areco Vs Paraguay, el 26 de septiembre, nuevamente en un voto razonado de García Ramírez se refiere al control de convencionalidad en su párrafo 6:

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

En esta misma fecha se resolvió el caso Almonacid Arellano Vs Chile, en la que ya el pleno de la Corte Interamericana hace referencia al Control de convencionalidad pero en un sentido diferente, estableciéndose por primera vez en la jurisprudencia el “Control Difuso de Convencionalidad”.

C) Clasificación

Al igual que el control de constitucionalidad el control de convencionalidad tiene dos formas de manifestarse: el Concentrado y el Difuso.

a) Control concentrado

Este tipo de control le compete ejercerlo directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendiendo a las facultades propias de dicho organismo cuando resuelve los casos contenciosos que se someten a su jurisdicción pues su función principal es verificar si existe alguna violación a los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana. “El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana”⁶⁰.

En efecto, la función principal de la CIDH es ejercer este control, es decir verificar si existe alguna violación a los derechos fundamentales consagrados en los distintos instrumentos internacionales, ya sea por acción u omisión por parte del Estado signante.

Este control de convencionalidad es muy parecido al que realizan los tribunales constitucionales ya que éstos examinan que las normas impugnadas sean acordes a los principios reconocidos en la Constitución, mientras que la Corte Interamericana analiza los actos que pone a su conocimiento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haciendo una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones, y las normas del derecho interno de los países que firmaron el instrumento internacional. En efecto, “los Tribunales Constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos”⁶¹.

b) Control difuso

Señalábamos anteriormente que el control de la convencionalidad se ejerce también a través de dos medios: el concentrado y el difuso. Quedó ya precisado que el control concentrado le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su ámbito natural de competencia. Ahora bien, ¿En qué consiste el control difuso de convencionalidad y a quien le corresponde ejercerlo?

⁶⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional*, p. 159, consulado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf> el 10 de agosto de 2011.

⁶¹ García Ramírez, Sergio, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, vol. I, p. LXV.

El autor Mario Alberto Juliano conceptualiza al control difuso de convencionalidad como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente⁶².

Por su parte Ferrer Mac-Gregor define al control difuso de convencionalidad “como el deber que tienen los Jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁶³.

De acuerdo con este autor este tipo de control no encuentra sus bases en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino en la evolución de la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al igual que en el control constitucional, los jueces regionales están obligados a velar que las normas aplicables al caso concreto no contravengan los derechos fundamentales plasmados en los diversos instrumentos internacionales firmados por el Estado. Además de ser los guardianes de la Constitución serán también los guardianes de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Como mencionábamos anteriormente, el concepto de control difuso convencional fue establecido por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Gobierno de Chile* resuelto el 26 de septiembre de 2006. En esta sentencia en el párrafo 123 se estableció:

Quando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adaptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma, y consecuentemente, debe de abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

Posteriormente en el caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs Perú* resuelto el 24 de noviembre de 2006 la Corte Interamericana reitera el concepto de control difuso de convencionalidad

⁶² Juliano, Mario Alberto, *El control de convencionalidad*, publicado el 08 de septiembre de 2009 en Derecho a la réplica, consultado en: <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2009/08/el-control-de-convencionalidad.html> el 03 de marzo de 2011.

⁶³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, op. cit., p. 176

invocando la jurisprudencia del caso Almonacid Arellano, y agrega dos nuevas características⁶⁴: a) Que procede de oficio sin necesidad de que las partes lo soliciten y b) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Otras sentencias en las que se reitera el control difuso de convencionalidad son: La Cantúa Vs Perú del 29 de noviembre de 2006; Boyce y otros vs. Barbados resuelto el 20 de noviembre de 2007; Heliodoro Portugal vs Panamá del 12 de agosto de 2008; Caso Rosendo Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos resuelta el 23 de noviembre de 2009 en el cual obtuvo una sentencia condenatoria México y que dio como resultado la apertura del expediente varios 912/2010 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que haremos referencia en el apartado siguiente.

Asimismo la doctrina jurisprudencial sobre el control difuso de convencionalidad fue aplicado en el año de 2010 en los casos Fernando Ortega y otros vs México; Rosendo Cantú y otra Vs México y Cabrera García y Montiel Flores vs México.

Reviste gran importancia el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México resuelto el 26 de noviembre de 2010 ya que el Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot realiza un voto razonado en el que hace todo un valiosísimo estudio sobre el Control Difuso de Convencionalidad y su aplicación en el sistema

⁶⁴ Ídem

jurídico mexicano. Advierte el Juez Mac-Gregor que tras el reconocimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al haber aceptado México la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está obligado a cumplir con las resoluciones dictadas por este organismo.

Ya en los tribunales mexicanos fue en 2009 cuando por vez primera se aplica por parte de un Tribunal Federal el control difuso de convencionalidad, al resolverse el amparo directo 1060/2008, resuelto el 02 de julio de 2009 por el primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo del undécimo Circuito con residencia en Morelia, Michoacán.

En este asunto se invoca el caso de Almonacid Arellano vs Chile y se estimó procedente el amparo, utilizando la normatividad y jurisprudencia convencional. El presente asunto dio origen a la siguiente tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen⁶⁵. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1060/2008. *****. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, pendiente de resolverse por el Pleno.

El segundo precedente fue resuelto el 21 de enero de 2010, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, donde se invoca la doctrina del control de convencionalidad derivada de la condena en contra del Estado mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco, de donde derivó la tesis aislada, cuyo rubro es:

⁶⁵ Tesis XI.1º.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010, p. 1932.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia⁶⁶.

Por otro lado, en el mes de junio de 2011 se llevaron a cabo en nuestro país importantísimas reformas a nivel constitucional en materia de derechos humanos y de amparo que implican un nuevo paradigma en la forma de interpretar y mirar al derecho. Son de tal magnitud estas reformas que el Alto Tribunal determinó en materia de jurisprudencia el fin de la novena época y la creación a partir del mes de octubre de 2012 el inicio de una nueva época.

D) Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Análisis del expediente varios 912/2012.

A raíz de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco, el 26 de mayo de 2010 el Ministro Presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia formuló un solicitud de consulta al Pleno de la SCJN respecto el trámite y cumplimentación que se le debería de dar a la misma con relación a las observaciones realizadas al Poder Judicial Mexicano. Dicha consulta fue registrada bajo el expediente 489/2010 y turnado al Ministro José Ramón Cossío Díaz para que estudiara y formulara el

⁶⁶ Tesis I.4º.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010, p. 2927.

proyecto resolutivo respectivo. En dicho proyecto el Ministro Cossío propuso los siguientes resolutivos:

PRIMERO.- Es procedente la consulta a trámite promovida por el Ministro Presidente de la SCJN. SEGUNDO.- EL Poder Judicial de la Federación debe atender la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, de conformidad con lo establecido en los considerandos segundo y tercero de esta sentencia. TERCERO.- El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá dictar un acuerdo en el que ordene que se lleve a cabo lo señalado en el considerando cuarto de esta resolución.

El proyecto fue discutido ardua y apasionadamente durante los días 31 de agosto, 02, 06 y 07 de septiembre de 2010 y se recogieron las siguientes votaciones:

PRIMERA.- Se determinó que ante una sentencia dictada por la CIDH en la cual se consignan obligaciones concretas a cargo del PJF, si puede la SCJN de *motu proprio* proceder a su cumplimiento sin coordinarse con otros Poderes del Estado Mexicano. SEGUNDO.- Se determinó desechar el proyecto del ministro Cossío por considerar que su contenido excedió los fines de la consulta. TERCERO.- Se determinó que la SCJN debía hacer una declaración acerca de la posible participación del PJF en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

Como se precisó anteriormente, se ordenó nuevamente abrir otro expediente varios de acuerdo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la resolución del 07 de septiembre de 2010, a efecto de que el Alto Tribunal hiciera una declaración respecto de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos. La ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos fue quien presentó el proyecto de esta consulta el cual fue discutido acaloradamente durante cuatro sesiones públicas celebradas los días 04 , 05, 11 y 14 de julio de 2011.

Los puntos centrales discutidos en estas sesiones fueron los siguientes:

- Definir las obligaciones concretas que le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

- Si en un asunto de consulta el pleno puede emitir jurisprudencia.
- Se analizaron los alcances de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el estado mexicano tanto al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos como a la Convención Americana de desaparición forzada de personas.
- Si se configuró algunas de las salvedades a las cuales se condicionó el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Las restricciones al fuero militar.
- Sobre la procedencia del control difuso de la constitución a la luz de lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional.
- Si jueces estatales pueden ejercer el Control difuso de convencionalidad.

En cuanto al tema que nos ocupa, el pleno con siete votos a favor votó en pro del control de convencionalidad *ex officio*.

Se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad debe adoptarse en nuestro país, a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Vs México que establece: “El Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” y en los artículos 1º, 103, 105 y 133 de la Constitución lo cual implica que:

✓ Los Jueces del PJJ al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparo pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales.

✓ Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones; y

✓ Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que

estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

A continuación haremos mención de una manera resumida de algunos de los argumentos que consideramos más relevantes en cuanto al tema que nos ocupa y que fueron esgrimidos por los ministros en estas sesiones y que llevaron a las conclusiones antes referidas.

Daremos inicio con el ministro Aguirre Anguiano ya que a mi parecer fue quien otorgó mayores argumentos en contra del ejercicio del control difuso por parte de los jueces del orden común, sin que ello implique nuestra coincidencia en su pensamiento.

Ministro Aguirre Anguiano (Argumentos en contra):

A lo largo de las diferentes sesiones el ministro Anguiano expresó las siguientes cuestiones:

- Los jueces del fuero común son incompetentes para inaplicar leyes emanadas del Congreso de la Unión. El control difuso de convencionalidad se circunscribe únicamente a los jueces del Poder Judicial de la Federación⁶⁷.

- Que el intentar el estudio del control de constitucionalidad en un expediente de consulta varios, es improcedente pues este expediente no se trata de un asunto contencioso y excede de la competencia del Alto Tribunal.

- Que el que los jueces mexicanos deban interpretar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no quiere decir que en el presente caso deba

⁶⁷ Al respecto es importante dar lectura al voto razonado del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la sentencia del 26 de noviembre de 2010 del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. En el párrafo 66 de dicho voto razonado se señala: “De esta manera, el control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un ‘bloque de convencionalidad’. Continúa en el párrafo 67... “los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el control difuso de convencionalidad para lograr interpretaciones conformes al *corpus juris* interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, debe inaplicarse para que prevalezcan aquéllas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate. Lo anterior aplica también para los jueces locales, de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Sentencia que fue consultada en <http://www.corteidh.or.cr/> el 13 de agosto de 2011.

asumirse un control de convencionalidad difuso, pues el propio artículo 1º en su primer párrafo mantiene el principio competencial de las garantías de los derechos humanos establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales en lo que el Estado Mexicano sea parte, así como en las garantías de su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Lo que confirma que dicho control de convencionalidad debe atender debidamente las esferas y atribuciones de los jueces federales y locales.

- Si se concede poder de inaplicación de leyes a los jueces del fuero común, entendiéndose que eso es control de convencionalidad, se les estaría colocando en una posición institucional que no les corresponde, pues se les llamaría a desatender normas del legislador democrático del orden federal, rompiéndose la lógica de la división de poderes y del federalismo⁶⁸.

- Que el artículo 133 constitucional establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Que de esta lectura lo único que se deduce es la imposición de los jueces locales de privilegiar la aplicación del derecho federal y de los tratados Internacionales por encima del derecho local y nada más, pero en ningún momento autoriza a dichos jueces locales a desaplicar leyes federales, por lo que la interpretación de otorgar control difuso a los jueces locales es contraria al artículo 133 constitucional.

⁶⁸ De hecho es la misma crítica que algunos detractores del Control Constitucional hacen al Poder Judicial en general, al considerar que el actuar del Poder Judicial es antidemocrático, atendiendo a la concepción de la democracia como el gobierno de las mayorías. De acuerdo a algunos autores como Pedro Salazar y Waldron, Jeremy los jueces no pueden ir más allá de las decisiones del pueblo y la última palabra no la pueden tener personas que no fueron elegidas democráticamente.

Respecto al control difuso constitucional han sido numerosas las interpretaciones tanto doctrinales como por parte de los tribunales mexicanos que se le han dado al referido artículo 133 Constitucional pese que este artículo sólo ha sufrido una reforma del texto original de 1917. Sin embargo, advierte el Dr. Ferrer Mac-Gregor que es a partir de la lectura textual del mencionado artículo 133 Constitucional en el que se precisa que los jueces locales aplicarán la Ley Suprema de toda la Unión, lo cual incluye también a los tratados internacionales cuando exista incompatibilidad de alguna otra norma que no integre la Ley Suprema; lo cual implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese “bloque de constitucionalidad”⁶⁹.

- Si existe expresamente la facultad a las Salas del Tribunal Electoral del PJF de inaplicar leyes a casos concretos, por analogía esa facultad se les debería otorgar de forma expresa en la Constitución a los jueces del orden local.

- Que el control difuso de constitucionalidad se generaría en un escenario de inseguridad jurídica. La multiplicidad de interpretaciones constitucionales generará incerteza del derecho, creándose un desorden jurisprudencial que mermará la calidad del Estado de Derecho.

- De adoptarse el control difuso de constitucionalidad existiría un riesgo de colapso de la SCJN, se rompería la lógica de Tribunal Constitucional, único en el control concentrado y máximo en el amparo, con exclusividad en materia de control de constitucionalidad. La lógica del control difuso sería radicalmente contraria a las reformas de los últimos años tendientes a fortalecerlo como Tribunal Constitucional, pues dichas reformas tienen la lógica de la concentración del control de configuración de un modelo, a mi parecer lo más alejado del modelo norteamericano.

Este punto fue rebatido por el Ministro Zaldívar Lelo de la Rea como veremos adelante.

⁶⁹ Párrafo 68 del voto razonado del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la sentencia del 26 de noviembre de 2010 del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, consultado en <http://www.corteidh.or.cr/> el 08 de enero de 2012.

- Otro argumento que esgrimió el ministro Aguirre es que en todo caso, admitiendo el control difuso de convencionalidad, si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización de conformidad con el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. El grado máximo de control difuso de convencionalidad se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales, normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional.

Dicha cuestión ya fue analizada por el Dr. Ferrer Mac-Gregor en el voto razonado que hemos venido aduciendo en el que establece que si bien es cierto el control los jueces locales deben ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, lo cual resulta de gran relevancia por el grado de intensidad del control de convencionalidad que deberán ejercer los jueces.

En principio –señala Mac-Gregor en su voto razonado- todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la interpretación de norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo cual implica optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos humanos (de acuerdo a la reforma del artículo 1º Constitucional y de lo previsto por el artículo 29 del Pacto de San José) desechándose entonces aquellas interpretaciones de mayor limitación. Empero cuando no se pueda lograr una interpretación constitucional y convencional en los términos precisados, los jueces deberán desaplicar la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia que la Constitución y leyes nacionales otorgue a cada juzgador.

Finalmente resuelve el Dr. MacGregor que el control difuso de convencionalidad no implica necesariamente desaplicar la norma nacional sino en primer lugar “interpretarla conforme” a la norma convencional. En caso de carecer

de facultad de inaplicar la norma, el juez se ha de limitar a señalar la inconventionalidad y a plantear la duda de convencionalidad ante tribunales competentes para declarar la inaplicación, que en el caso de México sería a los tribunales federales quienes son los facultados de interpretar la Constitución.

Con relación a la necesidad de denunciar la inconventionalidad de una norma a los jueces federales, consideramos que resulta innecesaria pues en los términos del artículo 133 Constitucional los jueces están obligados a velar por la constitucionalidad de las leyes emitidas y por ende también la convencionalidad de las normas, lo que implica sólo desaplicar la norma al caso concreto en caso de que ésta no pueda interpretarse con base a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y el principio *pro homine*.

Ministro Ramón Cossío (A favor):

- En cuanto al control difuso de la Constitución el ministro propone que se reconozca en México y señala que es un tema bastante debatido pero que no se encuentra acabado y que contrariamente a lo que señala el ministro Anguiano, de la propia interpretación del artículo 133 Constitucional se desprende la facultad de los jueces del orden común de no aplicar la norma contraria a la constitución.

- Que el Estado de Derecho se realiza en la medida en que se acepta la supremacía de la Constitución y la posibilidad de que todos los órganos del Estado se subordinen a esa Constitución porque esa Constitución precisamente, no es disponible por las mayorías parlamentarias que ocasionalmente formarán estos mismos casos.

- El Control difuso significa desaplicación de la norma general que el juzgador estima inconstitucional, al caso concreto que está enfrentando. Por otro lado, con las reformas al artículo 1º Constitucional los jueces de cualquier orden tienen que encontrar la interpretación más favorable, lo cual no implica ni declaración de inconstitucionalidad ni desaplicación o inaplicación al caso concreto.

Ministro Zaldívar Lelo de la Rea (A favor):

- Aduce el ministro que el control difuso de convencionalidad no implica necesariamente desaplicar la norma nacional, sino en primer lugar interpretarla

conforme a la Constitución y los tratados internacionales. Por otro lado, que el Poder Judicial de la Federación sea el único que pueda declarar la invalidez o validez de una norma y consecuentemente la expulsión de la misma del sistema jurídico, disiente del monopolio que ejerce el PJJF en materia de control de constitucionalidad.

- Coincide con el ministro Cossío en que sí están obligados los jueces del país a ejercer el control de convencionalidad, el cual es acorde con el artículo 1º y 133 constitucional y que (dando respuesta a las objeciones arriba marcadas por el ministro Aguirre Anguiano) lejos de generar los inconvenientes desde el punto de vista práctico, vendría a fortalecer el estado de derecho y suponiendo sin conceder que viniera una etapa de descontrol a través de este control de convencionalidad temporal, considera que una razón práctica, nunca puede estar por encima de una razón de protección de derechos humanos, será responsabilidad de todos hacer que ese control de convencionalidad coadyuve como es la intención del poder revisor de la Constitución y de estos criterios de la CIDH a una mayor defensa y desarrollo de los derechos humanos.

Ministro Ortiz Mayagoita (A favor parcialmente):

- Sostiene el criterio de que solamente el Poder Judicial de la Federación puede hacer interpretación directa de la Constitución para los fines que procedan, sin embargo, dicha cuestión, nos ha llevado a un alejamiento de todos los operarios del derecho para los actos de aplicación que se rigen ciegamente por la ley, independientemente de cuál sea su apego a la Constitución.

- Empero, en cuanto a la inaplicación de la norma, le parece que falta la labor legislativa para poder determinar que los jueces locales puedan determinar la inaplicabilidad de la norma por contravenir un instrumento internacional.

- El ministro propone un control de convencionalidad que no declare la inaplicabilidad de la ley, sino que atendiendo a la jerarquía normativa el operador de la norma tiene que aplicar la de mayor jerarquía como es el caso del Pacto de San José.

Con relación a la jerarquía de las normas, consideramos que aún cuando en las reformas realizadas al artículo 1º Constitucional en el que se reconoce el rango

constitucional a los Tratados Internacionales, queda superado el problema de jerarquización de las normas con base al *principio pro homine* que determina que independientemente de la jerarquía de las normas se debe aplicar aquella que establezca una mayor protección a los derechos fundamentales, además que la interpretación conforme permite armonizar las normas del derecho de los tratados con la Constitución.

- Señala el ministro que declarar que una norma es inaplicable significa que hay que dar razones de que es inconstitucional o de que es inconsecuente con el Pacto de San José o la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no ve la necesidad de determinar que hay un vicio en la ley, sino simplemente en términos del artículo 133 todos los jueces de los Estados y ahora en términos del artículo 1º todos los servidores públicos de la República Mexicana deben dar preferencia a las leyes supremas, a la Constitución y a los tratados internacionales.

Ministro Presidente Jun N. Silva Meza (A favor):

- Establece que recientemente las reformas en materia de derechos humanos alumbran un nuevo paradigma constitucional para todas las autoridades del Estado Mexicano y en forma particular para todos los jueces de este país. Todos los jueces están llamados a buscar la manera en que las resoluciones estén dictadas del modo en el que mejor se respeten los derechos humanos, no sólo de los que –como tales- estén reconocidos en la Constitución, sino también de aquellos que quizá a veces con mayor amplitud o detalle están tutelados en los Tratados Internacionales.

- Considera que la reforma al artículo 1º Constitucional va encaminada al control de convencionalidad y las sentencias de la CIDH que se han dictado, imponen el deber de todos de dictar sus resoluciones con pleno respeto a los derechos humanos previstos ya sea en la ley nacional o en la internacional, implica que en caso de que adviertan que una ley nacional no se ajusta al nuevo marco derivado del artículo 1º Constitucional de pleno respeto a los derechos humanos interpreten o inclusive la inapliquen.

Ministro Aguilar Morales (En contra):

- Señala que los Jueces del orden común no pueden aplicar el control difuso de convencionalidad ya que de acuerdo a la sentencia Radilla únicamente obliga al Poder Judicial Federal. En todo caso, consideró que lo único que obliga a todos los jueces es a aplicar la norma de mayor jerarquía o de mayor protección a los derechos humanos, lo cual no significa un control difuso de convencionalidad.

Ministro Pardo Rebolledo (En contra):

- Consideró que de la consulta del expediente varios, no tiene sustento competencial para poder establecer obligaciones a los jueces del orden local, que de la propia sentencia Radilla se derivan obligaciones específicas al Poder Judicial Federal al ser una sentencia condenatoria, pero estas obligaciones no pueden derivar de un documento de consulta elaborado por la propia SCJN.

Ministra Sánchez Cordero (A favor):

- Ella se pronunció a favor del Control de convencionalidad y fue aún más allá en su percepción sobre el alcance del mismo, al señalar que este control convencionalidad no solamente era un asunto del Poder Judicial sino también de las propias autoridades administrativas y judiciales-administrativas.

De la discusión de este expediente el Alto Tribunal con siete votos a favor se pronunció en pro del Control difuso de convencionalidad ex officio, determinando que los jueces están obligados a preferir los preceptos de derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales signados por México pese a una disposición contraria que exista en el resto del marco normativo de menor jerarquía. Con la salvedad de que los Jueces no podrán hacer una declaración general de invalidez de la norma ni expulsarla del ordenamiento jurídico aun considerando que violentan los derechos fundamentales que marca la Carta Magna y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pese que dicho criterio no logró sentar jurisprudencia (pues no se logró los 8 votos a favor que marca el artículo 222 de la Nueva Ley de Amparo), nos da un acercamiento del impacto del Derecho Internacional en Derechos Humanos y la nueva forma en que se tendrá que impartir justicia. La tesis que surgió de la discusión del expediente en comento a la letra dice:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo

previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia⁷⁰. PLENO.

VARIOS 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio

4. Alcance de las Reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos.

Los días 06 y 10 de junio de 2011, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos grandes reformas a nivel constitucional que impactan directamente en la cultura del respeto y reconocimiento de los derechos humanos y de los tratados internacionales en esta materia.

La primera reforma se refiere al juicio de amparo, institución por excelencia defensora del respeto a las garantías individuales, el cual se ve robustecido al

⁷⁰ Tesis P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011, p. 535.

ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos que se encuentren protegidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Es importante precisar que esta reforma era ya una exigencia de los diferentes organismos defensores de los derechos humanos y con las mismas se modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero, el artículo 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Se anexa un comparativo de los artículos reformados con el texto anterior).

Dentro de las novedades más importantes y que seguros estamos que van a modificar la forma de aplicar e interpretar las normas relativas a los derechos humanos son:

✓ En el Capítulo I del Título Primero de la Constitución se cambió la denominación de Garantías Individuales por la expresión “De los Derechos Humanos y sus garantías”, lo cual resulta muy atinada, pues es un término más amplio que a nivel internacional tiene un mayor reconocimiento; máxime que el término garantía es un concepto procesal y no sustantivo pues se refiere al procedimiento existente para hacer efectivo un derecho.

✓ El artículo 1º Constitucional en vez de otorgar los derechos ahora señala que los reconoce, pues es bien sabido que los derechos humanos son derechos que le son inherentes a las personas por el solo hecho de ser persona, por lo que el Estado no los otorga, simplemente quedan reconocidos a nivel constitucional. “La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable”⁷¹

✓ Después de tanta controversia con relación a la jerarquía de los tratados internacionales –y que dio motivo a múltiples interpretaciones por parte del Poder Judicial Federal- en estas reformas se estableció que las normas relativas a los

⁷¹ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 178.

derechos humanos se deberán interpretar a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales. Y si bien es cierto, en dicha reforma no se establece una jerarquía entre los tratados y la Constitución se reconoce la *interpretación conforme* que permite interpretar las normas de acuerdo a lo que la Constitución y los tratados establecen.

✓ Se incorpora el principio fundamental en la teoría internacional de derechos humanos de “*pro personae*” a partir del cual si existe diferentes interpretaciones respecto a una misma norma debe de prevalecer aquella interpretación que otorgue mayores beneficios al titular del derecho. Señala Carbonell, que este principio también puede significar que cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho⁷².

✓ Otra inclusión importante y que ha sido objeto de jurisprudencia internacional en la que se ha condenado a México es la obligación del Estado Mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Con ello queda clarificado la obligación de todos los niveles de gobierno de respetar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ha signado México, conceptos que analizaremos en el siguiente punto.

✓ En el mismo artículo primero se da el reconocimiento (que en la teoría de derechos humanos ya estaba establecido) de las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

✓ A partir de estas reformas constitucionales el Estado Mexicano debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos. Esto sin duda, es una respuesta a las observaciones realizadas a México en las diferentes sentencias de las que ha sido objeto en los últimos años, como lo veremos más adelante.

⁷² *Ibíd.* p. 2

✓ Se le agrega a la palabra preferencias el indicativo de “sexuales” ya que como estaba redactado anteriormente el artículo 1º relativo a la prohibición de discriminar por las preferencias, era muy ambiguo y se prestaba a confusiones.

✓ La reforma realizada al artículo 3º Constitucional busca el respeto a los derechos humanos. Que la perspectiva de género y la composición multicultural se conviertan en instrumentos esenciales en el desarrollo educativo de los estudiantes.

✓ Siguiendo un sentimiento de solidaridad con relación a las personas que sufren violaciones de derechos en sus países de origen, se da reconocimiento constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y se reconoce también el derecho de refugio para toda persona por razones de carácter humanitario.

✓ Una importante reforma en materia penal, es la que se realizó al artículo 18 relativa al respeto de los derechos humanos como base de organización del sistema penitenciario nacional.

✓ Reconocimiento de la garantía de audiencia para los extranjeros. Un constante reclamo por parte de los organismos internacionales era la ausencia de la garantía de audiencia para los extranjeros en el artículo 33 Constitucional, lo cual que violentaba lo establecido en el artículo 14 donde se afirma que nadie podrá ser privado entre otras cosas, de sus derechos, sino mediante un juicio. Se suprime la facultad de investigación que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se le otorga dicha facultad a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

✓ Se amplía el ámbito de competencia a las comisiones de derechos humanos para conocer también de quejas en materia laboral. Quedado fuera de su ámbito las cuestiones electorales y las jurisdiccionales.

✓ Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humano y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

✓ Se faculta a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para realizar la investigación por violaciones graves a los derechos humanos.

Es así que sin duda, estas reformas permitieron dar un nuevo giro a la interpretación del artículo 133 constitucional y coadyuvaron a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de reconocer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad a todos los jueces del país.

Es de precisar que si bien es cierto consideramos de avanzadas dichas reformas, existe aún resistencia por parte de algún grupo de estudiosos del derecho pues el romper el paradigma de que la Constitución es la norma de todas las normas cuesta a veces trabajo, sobre todo con la tradición positivista que nos distingue. De ahí que el 03 de enero de 2012 el Diputado Francisco Arroyo Vieira de la bancada del PRI presentó una iniciativa para modificar el artículo 1º Constitucional.

Con dicha iniciativa el legislador Guanajuatense pretendía dejar claro que en caso de alguna contradicción entre el texto constitucional y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales debía prevalecer el texto constitucional. La propuesta fue la siguiente⁷³:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, 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. De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en su artículo 133....

La respuesta no se dejó esperar por parte de académicos y organismos defensores de los derechos humanos quienes firmaron una misiva ⁷⁴ que

⁷³ Dicha información fue tomada de la siguiente página: http://www.lasillarota.com.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=57848:%C2%BFreformar-de-nuevo-el-1-constitucional?-%C2%A1suena-a-una-reforma-regresiva. Consultado el 23 de febrero de 2013.

⁷⁴ Consultada en: http://www.lasillarota.com.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=57848:%C2%BFreformar-de-nuevo-el-1-constitucional?-%C2%A1suena-a-una-reforma-regresiva. El 23 de febrero de 2013.

presentaron al Congreso argumentando que la propuesta turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales es un retroceso a la reforma de 2011 pues entre los argumentos planteados señalan que el establecer una jerarquía normativa atenta contra el principio constitucional “pro persona” pues deja de garantizar la protección más amplia y también deja sin sentido la interpretación conforme reconocido en la Constitución. Asimismo reduce la amplitud de los derechos humanos pues únicamente reconoce los que establezca la Constitución. Por otro lado, va en contra del principio de progresividad en las obligaciones de garantizar, promover, proteger y respetar los derechos cuyo principio prohíbe interpretaciones que restringen la efectividad de los derechos ya reconocidos, así como de sus garantías ya adoptadas.

Pese a la resistencia de organizaciones civiles a la propuesta presentada por el Diputado, el Alto Tribunal al resolver la contradicción de tesis 293/2011 por diez votos a favor y uno en contra (Ministro José Ramón Cossío) determinó que cuando exista una restricción constitucional a un derecho humano reconocido en un tratado internacional debe estarse a lo dispuesto por la Constitución. Situación que fue fuertemente criticada por organismos defensores de derechos humanos y por el propio Ministro Cossío Díaz quien considera un retroceso a lo antes resuelto por la propia Corte en el caso “Radilla Pacheco” y defendió fielmente su postura en el sentido de que un derecho humano reconocido por un tratado internacional no puede ser restringido por la Constitución y manifestó que había cuestiones en las que no se podía ceder “en aras de un consenso” a lo que denominó “las trampas del consenso”⁷⁵.

Me parece importante transcribir literalmente la tesis de jurisprudencia que resultó del estudio de la contradicción de tesis 293/2011.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA

⁷⁵ Cossío Díaz, José Ramón, “Las trampas del consenso”, en *Control de convencionalidad*, Revista Pro Homine. Espacio de Reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica, México, Año I, Número 1, Enero-Junio de 2014, p. 37.

CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano⁷⁶.

Contradicción de tesis **293/2011**. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer,

⁷⁶ Tesis P./J. 20/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, p. 202.

sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz.
Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Coincidimos con el Ministro Cossío en el sentido de que dar una mayor jerarquía a la Constitución en el caso de una restricción a un derecho humano, viola el mal llamado principio *pro homine* (preferimos pro persona), y la propia Corte Interamericana ya se ha pronunciado que en materia de derechos humanos la norma que otorgue mayores beneficios es la norma preferente. Además como lo señalaron los opositores a la contra-reforma, dicha iniciativa viola el principio de progresividad y no regresividad reconocido en el propio artículo 1º Constitucional, lo que definitivamente representó un paso atrás en lo ya avanzado en materia de interpretar a los derechos humanos.

5. Obligaciones del Estado y Principios de Derechos Humanos reconocidos en el artículo 1º Constitucional a partir de las Reformas Constitucionales de 2011.

El artículo 1º Constitucional en su párrafo tercero señala que: “Todas las autoridades en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...” Ello se refiere a los llamados *derechos en acción*⁷⁷ es decir que dichos derechos no son vistos como meros postulados estáticos, sino como “una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos”⁷⁸.

A) Obligaciones:

Así tenemos que de la lectura del texto Constitucional, en el campo de los derechos humanos los Estados tienen cuatro obligaciones generales (respetar, proteger, garantizar y promover).

a) Respetar:

Exige que el Estado se abstenga de adoptar medidas que obstaculicen o impidan el goce de los derechos humanos. Como señala Daniel Dulitzky, esta

⁷⁷ Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, “*Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*”, en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (coords), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, editorial Porrúa-UNAM, 2012, p. 136.

⁷⁸ *idem*

obligación de respetar “significa no violar por acción o por omisión alguno de los derechos reconocidos en las convenciones de derechos humanos”. Esta obligación exige del Estado una conducta negativa (de abstención). De acuerdo a Sandra Serrano y Daniel Vázquez, su cumplimiento es inmediatamente exigible sea cual fuere la naturaleza del derecho⁷⁹. La violación al derecho humano es positiva, ya que el Estado viola la norma cuando actúa

El artículo 1º de la Convención Americana dispone:

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

b) Proteger:

Demanda del Estado medidas institucionales que tiendan a velar por el respeto de los derechos humanos tanto de parte de terceros como de los propios funcionarios del Estado, por lo que proteger también implica que el estado provea de los mecanismos para hacer justiciables los derechos. Se trata de una acción positiva y a veces de omisión por parte del Estado y su cumplimiento es inmediato y en una menor medida progresivo. De acuerdo con Sandra Serrano y Daniel Vázquez⁸⁰ esta obligación es una obligación de acción positiva que implica que los agentes estatales en el marco de sus atribuciones creen el marco jurídico y la maquinaria institucional con el fin de prevenir las violaciones de los derechos humanos por parte de particulares y de agentes estatales.

De acuerdo con los autores en comento esta obligación tiene distintos niveles:

En un primer nivel el Estado está obligado a crear el marco normativo, el procedimiento y la capacitación de los funcionarios que permita la adecuada

⁷⁹ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flacso, 2011, p. 44, consultado en: <http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizacio%C2%B4n%20de%20esta%C2%B4ndares%20internacionales.pdf>. el 20 de marzo de 2012.

⁸⁰ *Ibíd*em p. 46.

vigilancia sobre los particulares y poder reaccionar ante los riesgos de una posible violación de derechos humanos.

El segundo nivel de protección supone una vigilancia efectiva hacia los particulares pues la sola creación del marco normativo y del aparato institucional no garantiza que en verdad se esté vigilando a los particulares en el cumplimiento de los derechos. Este segundo nivel implica además que cuando el Estado tiene conocimiento de un riesgo inminente de posibles violaciones de derechos humanos por parte de particulares debe actuar de inmediato y evitar que se consuma esa violación, pues de lo contrario, el Estado es responsable de esas violaciones que cometan los particulares. Como en el caso del Campo Algodonero Vs México, donde la responsabilidad del Estado surge a partir de que tiene conocimiento de la desaparición de tres mujeres en ciudad Juárez y no realiza las acciones adecuadas para investigar y encontrar a estas víctimas y evitar que sigan sucediendo violaciones de esta naturaleza, sobre todo por el contexto de violencia de género al que se encuentra inmerso esa ciudad.

c) Garantizar:

De acuerdo con Areli Sandoval, este deber del Estado entraña las obligaciones de promover y hacer efectivo cada derecho humano; es decir, el Estado debe adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos por toda la población (medidas legislativas, de política pública, de asignación de recursos, etc.) para lograr la plena realización de los derechos humanos⁸¹.

Esta obligación implica una acción positiva por parte del Estado cuyo objetivo no es sólo mantener el disfrute del derecho sino también de mejorarlo y restituirlo en caso de una violación. Su objetivo es alcanzar la efectividad del derecho y el “camino que se tenga que cruzar para lograrlo dependerá del derecho en cuestión, del punto de inicio, de los recursos que tiene el estado, del tiempo que se disponga, y de otros factores”⁸². Su cumplimiento es además de inmediato

⁸¹ Sandoval Terán, Areli, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, editorial ALOP e INDESOL, 2001, p. 19.

⁸² Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción*: cit., p. 54.

también progresivo, como el caso del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como señalan Sandra Serrano y Daniel Vázquez esta obligación es una de las más complejas puesto que tiene inmersa a saber cuatro obligaciones: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

d) Promover:

Esta obligación implica que el Estado tiene el deber de dar a conocer a los ciudadanos cuáles son sus derechos humanos y el alcance de los mismos, así como los mecanismos que existen para hacer valer su respeto y protección. “Tiene el objetivo de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar el derecho”⁸³. Pero esta obligación no queda sólo limitada a proporcionar la información sino que el Estado debe de realizar políticas públicas encaminadas al empoderamiento de los ciudadanos de sus derechos humanos. A concientizar a la población de cuáles son sus derechos y límites, por lo tanto se trata de una obligación positiva cuyo cumplimiento es de tracto progresivo.

B) Principios

a) Principio de Universalidad

El principio de universalidad implica que los derechos humanos son titulares todas las personas independientemente del lugar, tiempo y espacio. Así nos precisa Altermir Blanc, quien afirma que hablar de universalidad de los derechos humanos es preguntarnos “si tales derechos son predicables respecto de todos los seres humanos con independencia del contexto político, social, cultural, espacial o temporal”⁸⁴. Su fundamento central es la dignidad humana.

De este concepto podemos advertir que al hablar de universalidad nos estamos refiriendo a diferentes planos y que tiene diferentes acepciones. Así lo señala De castro, quien identifica cinco elementos: a) el Subjetivo, que se refiere a todas las personas que son titulares de derechos humanos; b) el Objetivo o

⁸³ Ibídem, p. 58.

⁸⁴ Blanc Altermir, Antonio, *Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, editorial Tecnos, 2001, p. 13.

material que implica cuáles son los derechos dignos de protección; c) el Cultural que implica que las diferentes concepciones culturales no deben interferir o afectar sustancialmente su reconocimiento; d) el Cronológico que implica que estos derechos son indiferentes al paso del tiempo y e) el político, ya que su proyección debe superar toda organización jurídica o política.⁸⁵

Por su parte, Peces-Barba Martínez, nos explica que cuando hablamos de la universalidad de los derechos humanos estamos hablando de al menos tres puntos diferentes: Desde el plano lógico se hace referencia a la titularidad de los derechos humanos que se adscribe a todas las personas; un plano temporal que hace referencia su validez para cualquier momento de la historia y un plano espacial en el que se entiende por universalidad a todas las sociedades políticas sin excepción.

Pues bien, dependiendo en el plano que nos coloquemos existirán opiniones encontradas en cuanto al reconocimiento de este concepto.

Si nos situamos en el plano de los sujetos titulares de los derechos humanos desde una perspectiva crítica sociológica, existe una gran limitación en la interpretación jurídica de estos derechos al momento de su aplicación práctica, debido a la tensión entre los conceptos de universalidad y el resurgimiento de los pluralismos sociales, culturales y jurídicos que “habían sido marginados u ocultados por los derechos estatales de la modernidad”⁸⁶.

En efecto, la teoría clásica de los derechos humanos nos marca como característica fundamental la universalidad de los derechos humanos, en el sentido de que los derechos humanos son titulares todas las personas sin distinción alguna, válidos en todo momento, y lugar. Pues bien, con el auge del pluralismo cultural este postulado ha sido fuertemente criticado y atacado. “Querer atribuir una validez universal a los derechos humanos tal y como están formulados -escribe Raimundo Panikkar- es postular que la mayoría de los pueblos del mundo están comprometidos, prácticamente de la misma manera que las naciones

⁸⁵ De Castro Cid, B. *La universalidad de los derechos humanos: ¿dogma o mito? derechos y libertades*, no. 13, 1996, citado por Blanc Altermir, Antonio, op cit. p. 32.

⁸⁶ Fariñas Dulce, María José, “Sociología de los derechos humanos”, en Añón, María José et al (coords); *Derechos y sociedad*, Valencia, editorial Tirant lo Blanch, 1998, p. 694.

occidentales... a una modernidad organizada de forma racional y contractual, igual a la que conoce el mundo occidental industrializado⁸⁷”

Como señala Pérez Luño, los valores que había expresado la modernidad de universalidad, igualdad y racionalidad son contradecidos por los valores de la posmodernidad que plantea como valores alternativos “las pulsiones emocionales, el pluralismo y la diferencia”⁸⁸.

Sin embargo, quienes defendemos la universalidad de los derechos humanos es considerar que los seres humanos tenemos los mismos derechos pese a circunstancias especiales o diferentes, “supone admitir que es más importante el ser humano que pertenecer a una nación, etnia o cultura cualquiera”⁸⁹.

En ese sentido se manifiesta Daniel Vázquez al indicar que podría pensarse que el principio de universalidad atenta contra aquellos derechos especiales dirigidos a grupos en situación de vulnerabilidad, pero no es así, ya que expresa que el reconocimiento de necesidades específicas para estos grupos en condiciones de desventaja sólo tiene como objetivo que dichos grupos puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos⁹⁰.

Por otro lado, como bien señala Fariñas Dulce el hecho de que existen algunas consecuencias negativas respecto al universalismo de los derechos humanos de acuerdo a la visión euro centrista tampoco implica que daba rechazarse por completo que los derechos como la libertad, la igualdad, el de solidaridad y el de las minorías deban de ser aplicados a todos los seres humanos, “pues una política totalmente relativista como marca el posmodernismo

⁸⁷ Panikkar, Raymundo, *La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental?*, Diogène, (Unesco), París, No. 120, octubre-diciembre de 1982, p. 88.

⁸⁸ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Colombia, editorial Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 28.

⁸⁹ Gutiérrez Suárez, Francisco Javier, *Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas*, Tesis doctoral, Universidad de San Carlos, consultable en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/11457/1/francisco_gutierrez_tesis.pdf consultado el 09 de diciembre de 2012.

⁹⁰ Vázquez, Daniel y Serrano Sandra, op. cit. p. 86.

puede llegar a ser tan radical y fundamentalista como las instrumentalizaciones políticas y económicas de la universalidad de los derechos humanos”⁹¹.

Más que tomar una postura radical, los estudios sociológicos con una visión crítica lo que intentan es darnos una perspectiva de la situación actual, es demostrar que vivimos una realidad dispareja y que los postulados del modernismo (como son el individualismo y la primacía del subjetivismo) son insuficientes para responder a muchas de las problemáticas actuales, sobre todo en tratándose del multiculturalismo.

b) Principio de indivisibilidad

La doctrina de los derechos humanos nos enseña que todos los derechos de las personas son indivisibles, es decir, que integran una unidad total cuyo fundamento es la dignidad de la persona, la cual se ve menoscabada cuando alguno de estos derechos humanos es conculcado, cualquiera que sea la materia y sin orden de importancia (vida, salud, educación, libertad personal, libertad de expresión, etc.). Como señala Blanc Altemir⁹², la jerarquización de los derechos humanos es contraria a la indivisibilidad pues todos los derechos son igual de importantes y su valoración depende del lugar y el contexto histórico determinado. De acuerdo con Sandra Serrano y Daniel Vázquez la indivisibilidad implica una visión “holística” de los derechos humanos en el que todos los derechos se encuentran unidos, no sólo por la interdependencia sino porque todos ellos forman una sola construcción⁹³.

Pese que este concepto no es un concepto preciso y demasiado complejo y vago a decir de Meyer⁹⁴ nos proporciona –según este autor- un criterio de unidad, de pluralidad y de multiplicación y corrección. De unidad en tanto que cada uno de los derechos fundamentales tienen el mismo fundamento “la dignidad humana”; un criterio de pluralidad porque ese fundamento común puede expresarse de forma múltiple y un criterio de multiplicación en la medida que los derechos humanos son

⁹¹ Fariñas, Dulce, op. cit. p. 436.

⁹² Blanc, Altemir, Antonio, op. cit. p. 49.

⁹³ Vázquez Luis Daniel, Serrano, Sandra, op. cit. p. 155.

⁹⁴ Meyer-Bisch, *Les corps des droits de l’homme*, p. 115, citado por Blanc, Altemir, op. cit. p. 52.

un proceso inacabado que se va construyendo a través de múltiples interrelaciones.

c) Principio de Interdependencia:

La interdependencia consiste en que todos los derechos humanos dependen de la existencia de otros derechos humanos y la violación de uno de ellos tiene una afectación en otros derechos fundamentales. Mientras que el prefijo in significa negación: indivisibilidad (negación de división); el prefijo inter significa “entre” o “en medio”, por lo que interdependencia expresa la vinculación entre los derechos⁹⁵.

En este sentido “...la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”⁹⁶ De tal suerte que los derechos humanos no pueden verse de manera aislada e independiente, cada derecho está íntimamente relacionado con otros derechos; de hecho, generalmente la violación de un derecho fundamental implica la violación de otros subderechos, lo que la teoría ha denominado “el desempaque de los derechos”; pues, al violarse un derecho impacta en otros; por ejemplo, si se viola el derecho fundamental a la salud, éste generalmente está íntimamente relacionado con el derecho a la alimentación, el derecho a la reproducción, a un trabajo en condiciones salubres, muchas veces al derecho a la vida, etc. Por ello, no podemos ver de manera independiente y disgregados a cada uno de los derechos humanos. Necesariamente la violación de uno de estos derechos impactará en el incumplimiento de otros derechos.

d) Principio de progresividad:

Este principio establece la obligación del Estado de ir siempre hacia adelante. Derecho reconocido no podrá jamás retroceder. Este principio implica una mayor y mejor protección de los derechos humanos en cada momento histórico, de tal suerte que siempre se está ante una constante evolución.

⁹⁵ Vázquez Luis Daniel y Serrano, Sandra, op. cit. p. 152.

⁹⁶ Blanc Altermir, Antonio, op. cit. p. 31.

6. Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos en América Latina

En los últimos veinte años la teoría constitucional en materia de derechos humanos ha dado un gran avance y se ha logrado posicionar como un asunto de vital importancia para el juego de la democracia en los Estados.

Los derechos contenidos en las constituciones de cada país resultaron insuficientes para garantizar el desarrollo y protección de la dignidad humana, por lo que fue necesario que los Estados signaran documentos internacionales y se crearan organismos internacionales que se encargaren de la vigilancia y garantizaran el cumplimiento de los mismos.

Es así que el derecho internacional –señala Ferrer Mac-Gregor⁹⁷-, ha sufrido una gran transformación pues éste tenía su fundamento en las relaciones estatales y no en la protección de los individuos. Nace así el derecho internacional de los derechos humanos quebrantando los conceptos tradicionales de soberanía y estado nacional.

En efecto, en el mundo jurídico existe una infinidad de documentos internacionales firmados por los Estados con el ánimo de proteger los derechos fundamentales de las personas. Con el gran avance que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos se han creado organismos internacionales encargados de la vigilancia y protección de estos derechos.

Así tenemos que como primer paso de internacionalización del derecho constitucional es la creación del *Sistema Universal* originado con la Carta de las Naciones Unidas en 1945 signada en un inicio por 51 países y que representa la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos⁹⁸.

Al lado del sistema Universal existen los sistemas regionales de protección de los derechos humanos (el Europeo, el Africano y el Interamericano) que por cuestiones de espacio y tiempo sólo haremos una breve referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por formar México parte del mismo.

⁹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, op. cit. p. 158.

⁹⁸ *Ibíd*em , p. 161.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, señala García Ramírez⁹⁹ que es necesario reconocer una versión más amplia, el cual se encuentra constituido además por las diversas instancias, personas y organismos que participan en la tutela de los derechos humanos y que se hallan estrechamente relacionados entre sí, e incluso vinculados, funcionalmente, por las normas del procedimiento internacional de tutela de tales derechos. Tal es el caso de los órganos jurisdiccionales de los países americanos que forman parte de la Organización de los Estados Americanos y que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, que tienen a su cargo la protección nacional previa a la tutela internacional, y también a los diversos organismos públicos y privados que actúan en este campo, entre ellos los ombudsmen nacionales y las organizaciones no gubernamentales.

En abril de 1948, la Organización de los Estados Americanos aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Bogotá, Colombia, el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general.

A) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de Estados Americanos cuya función principal es la promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos en la región americana.

Esta Comisión fue creada en la resolución de la Quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que se llevó a cabo en la Ciudad de Santiago de Chile en el año de 1959.

La resolución estableció que la Comisión estaría integrada por expertos en derechos humanos elegidos a título personal y serían elegidos por los Estados de

⁹⁹ García Ramírez, Sergio, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 118.

la Organización de los Estados Americanos en una lista de candidatos presentados por los gobiernos de dichos Estados, y que su propósito sería promover el respeto de los derechos humanos¹⁰⁰.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes y de diferentes nacionalidades que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos cada cuatro años por la Asamblea General¹⁰¹, pudiendo ser reelegidos solamente una vez.

Esta Comisión tiene su sede en la ciudad de Washington, D.C en Estados Unidos de América.

a) Funciones y Atribuciones

La Comisión Interamericana, posee prerrogativas de diversa índole. Con relación a los Estados miembros de la OEA sus funciones están resumidas en el artículo 18 de su Estatuto y aquellas aplicables a los Estados parte de la Convención Americana se encuentran establecidas en el artículo 19.

Las funciones importantes de este órgano es actuar como órgano cuasi-judicial cuando se denuncia a un Estado por violación a los derechos humanos; esto es, hacer las veces de un ente juzgador de la responsabilidad internacional estatal por violaciones a los derechos humanos; observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente, publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular; realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General. De igual manera la Comisión

¹⁰⁰ Rodríguez Pinzón, Diego, *Derecho Internacional de Derechos Humanos*, México, editorial Universidad Iberoamericana, A.C. Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y Distribuciones Fontamar, S.A., 2004, p.174.

¹⁰¹ Véase <http://www.cidh.oas.org/default.htm> consultada el 20 de junio de 2013.

está facultada para solicitar medidas cautelares a los Estados en donde se considera que existe un riesgo inminente de violación de derechos humanos. Tan sólo en el año 2012 la Comisión solicitó a México ocho medidas cautelares en el que solicitó al Estado mexicano que tomara las medidas necesarias para garantizar la integridad y la vida de las personas que solicitaron la intervención de la Comisión.

Por su parte, a los Estados miembros se les aplica la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De ahí que el régimen de legalidad refiere al manejo de peticiones y comunicaciones respecto de los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana sobre la base de lo dispuesto por el artículo 20 del Estatuto de la Comisión. En buena cuenta, a los Estados Partes se les aplica la Convención Americana y a los Estados Miembros la Declaración Americana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un pilar esencial en la evolución de la protección de los Derechos Humanos que cuenta con un amplio acervo jurisprudencial que sirve de criterio y orienta a los Estados de América a perfeccionar su jurisprudencia constitucional y legal.

B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto.

El 18 de julio de 1978 entró en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica.

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití,

Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela¹⁰².

La Corte Interamericana se compone de siete jueces nacionales de los estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del que sean nacionales o del que los postule como candidatos. No puede haber más de un miembro de la misma nacionalidad¹⁰³.

De acuerdo a lo dispuesto por los tres primeros artículos de su Estatuto, la Corte Interamericana cuenta con dos atribuciones esenciales: una de naturaleza consultiva y la otra de carácter jurisdiccional.

a) Competencia Consultiva

Esta es una facultad que puede realizar cualquier Estado de la OEA sobre la interpretación de la Convención Americana, así como de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. Existe una gran flexibilidad respecto a la legitimación para realizar las consultas, ya que puede realizarse por cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la propia OEA en lo que les compete. Además, los Estados miembros de la OEA pueden solicitar opinión de la Corte acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales, tarea que facilita en gran medida el control de convencionalidad que analizaremos en el siguiente capítulo.

b) Competencia Contenciosa

Consiste en la facultad que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos de resolver casos en los cuales se alegan principalmente violaciones a las disposiciones de la Convención Americana y a otros tratados internacionales de derechos humanos que le otorguen jurisdicción a este tribunal para supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en estos acuerdos, como es el

¹⁰² Cfr. <http://corteidh.or.cr> consultada el 21 de junio de 2013.

¹⁰³ Artículo 52 de la Convención Americana y 4º del Estatuto de la Corte

caso, por ejemplo de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas¹⁰⁴.

Únicamente están legitimados para acudir a la Corte Interamericana, en primer término la Comisión Interamericana (tratándose de reclamaciones individuales tramitadas ante ella) o bien un Estado parte de la Convención. En cuanto a la legitimación pasiva, pueden ser demandados el Estado parte de la Convención al que se le atribuye la violación de los derechos consagrados en la misma, siempre y cuando haya reconocido la competencia de la Corte y también puede ser demandada la Comisión Interamericana cuando un Estado objeto o se encuentre en desacuerdo con una decisión de la misma¹⁰⁵.

México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998. Desde ese entonces y hasta la fecha se han presentado siete casos relacionados con violaciones a los derechos humanos por el Estado mexicano: Alfonso Martín del Campo Dodd en 2004; Castañeda Gutman de 2008; Gonzáles y otras “Campo algodónero” en 2009; Radilla Pacheco también en 2009; Fernández Ortega y otros de 2010; Rosendo Cantú y otra (2010); Cabrera García y Montiel Flores de 2010; y, el más reciente García Cruz y Sánchez Silvestre en 2013. Asimismo, México ha promovido dos opiniones consultivas ante la Corte, ambas vinculadas con la protección de los migrantes en el Hemisferio.

Sin duda alguna, la Corte Interamericana ha impulsado un mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estamos conscientes de que aún falta mucho camino por recorrer, pero estamos seguros que la tendencia de los países verdaderamente democráticos es el impulso, el respeto y la aplicación de la jurisprudencia de este órgano internacional.

Antes de concluir, es importante precisar que dentro de los casos relevantes en materia de género existe la sentencia de Campo algodónero en

¹⁰⁴ Martín, Claudia, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura y funciones en Derecho Internacional de Derechos Humanos*, México, editorial Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y Distribuciones Fontamara, S.A., 2004, p. 217.

¹⁰⁵ Artículo 25.1 del Reglamento de la Corte Interamericana

contra del Estado mexicano por ser un caso paradigmático en materia de interpretación y argumentación con perspectiva de género, pues en dicha sentencia la Corte Interamericana instruye la necesidad de aplicar la perspectiva de género como una herramienta para verificar el trato diferenciado que se da entre hombres y mujeres y establecer las medidas correctivas para evitar la discriminación estructural que han sufrido las mujeres en el Estado mexicano. Sin embargo, esta cuestión así como esta sentencia, serán analizadas detenidamente en los siguientes capítulos.

El presente apartado está destinado al campo de los derechos humanos como una nueva forma de resolver las cuestiones jurisdiccionales que se presenten ante los órganos competentes.

CAPÍTULO SEGUNDO. GÉNERO, LENGUAJE Y DERECHO

La mayoría de las corrientes del pensamiento feminista coinciden en que la base fundamental del derecho está condicionado históricamente de parcialidad.

Facio, Alda.

1. Conceptos fundamentales

En este apartado es importante clarificar la diferencia entre sexo y género, ya que son conceptos que solemos utilizar como sinónimos pero tienen sus importantes diferencias. Igualmente, al tratarse nuestra tesis sobre la perspectiva de género en la argumentación jurídica, es también vital clarificar qué entendemos por perspectiva de género.

A) Sexo y género

Solemos confundir los conceptos de sexo y género. Sin embargo, son conceptos que sin bien se relacionan no necesariamente son lo mismo, aunque en varias ocasiones se utilicen como sinónimos.

El término de género comienza a utilizarse en la teoría feminista a mediados de los 60's con el fin de diferenciarlo del sexo, buscando con ello eliminar la concepción natural de lo que entendemos por hombres y mujeres; pero el concepto de acuerdo con Esthela Serret y Jessica Méndez¹⁰⁶, fue acuñado originalmente en las ciencias de la Sexología y Psicología por Money y Stoller.

El sexólogo John Money propuso la distinción entre sexo y género a raíz de los casos que analizó de adolescentes que habían sido criados como niñas debido a la maduración tardía de los órganos masculinos, pero que llegada la pubertad experimentaban cambios fisiológicos que demostraban que su sexo era masculino.

Como señala Esthela Serret y Jessica Méndez¹⁰⁷, lo intrigante para Money era que pese a tener un perfil cromosómico masculino normal, tales personas eran mujeres ya que pensaban, actuaban y eran percibidas como mujeres pues

¹⁰⁶ Serret, Estela y Méndez Mercado, Jessica, *Sexo, género y feminismo*, México, SCJN, Tribunal Electoral del PJF, Instituto Electoral del D.F., 2001, Colección equidad de género y democracia, p. 24.

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 25

así se les había tratado desde el nacimiento. Esto creó la necesidad en Money de distinguir entre sexo biológico y las características de la personalidad que asociamos al sexo, para lo cual recurrió a la distinción entre *sex* y *gender* en inglés que hasta ese entonces había sido utilizada como sinónimo en la lengua inglesa.

Así, propuso destinar el término de *sex* (sexo en español) para designar “el conjunto de cualidades fisiológicas que desarrolla un organismo asociadas con su capacidad reproductiva y que lo determinan como macho o hembra”¹⁰⁸ y por otro lado propuso disponer del término *gender* (género en español) para designar “el conjunto de características de personalidad, gustos, preferencias, actitudes, papeles y valores que desarrolla una persona *cuando se identifica con un sexo*”¹⁰⁹.

Por su parte, el Dr. Robert Stoller autor del libro “*Sex and Gender*” en cuya obra analiza un gran número de casos en los que trabajó con transexuales determinó que el género se refiere a “grandes áreas de la conducta humana, sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos pero que no tienen una base biológica”¹¹⁰.

Este autor desarrolló el concepto de identidad de género y concluyó que la asignación del rol es más determinante para la identidad sexual que la propia carga genética, hormonal o biológica. “A esa identidad que se fundamenta en la asignación del rol con base, generalmente, pero no siempre, en el sexo biológico, él la llamó identidad de género para diferenciarla de la determinación sexual basada únicamente en la anatomía”¹¹¹.

Posteriormente, esta distinción terminológica fue recuperada por el feminismo de diferentes disciplinas de las ciencias sociales. Se considera que Ann Oakley es el primero en introducir el término de género en el discurso de las ciencias sociales en su tratado de 1972 “Sexo, género y sociedad”. Señala

¹⁰⁸ *Ídem*

¹⁰⁹ *Ídem*

¹¹⁰ Stoller, Robert, “Sex and Gender”, *Science House*, New York, 1968, p. VII, tomado en Facio, Alda y Fries Lorena, “*Feminismo, género y patriarcado*” en *Género y Derecho*, Santiago de Chile, ed. La Morada, 1999, p. 31.

¹¹¹ Facio, Alda y Fries Lorena, “Feminismo, género y patriarcado” en *Género y Derecho*, Santiago de Chile, editorial La Morada, 1999, p. 34.

Facio¹¹², que a partir de entonces cientos de feministas han utilizado la distinción entre sexo y género para explicar que la subordinación de las mujeres es una construcción social y no una justificación basada en la biología.

Es decir, el término de sexo expresa las diferencias biológicas entre hombres y mujeres. Así, al hablar del sexo femenino, se describen las características biológicas que definen a una mujer y que lo diferencian del hombre. Por el contrario, el término género es una construcción cultural con la que se pretende explicar las diferencias entre hombres y mujeres, el género define las características de hombres y mujeres a partir de los roles que históricamente se le han asignado en la sociedad por razones del sexo, pero que no necesariamente están vinculados con la biología de cada sexo.

Martha Lamas¹¹³ considera que el término género en la lengua española ha creado algunas confusiones pues no es un concepto unívoco, a diferencia del inglés en donde el término *gender* se refiere específicamente a los sexos, así se alude al *gender* de un animal, planta o cualquier ser sexuado.

En el español el término género puede tener diferentes acepciones, como por ejemplo, se puede utilizar para clasificar atendiendo a las características comunes, o bien, para referirse al conjunto de personas con un sexo común, así se refiere al género masculino y femenino; asimismo, dicho término es utilizado en el comercio, o a la forma de ejecutar una acción, etc. “En inglés el género es natural, es decir, responde al sexo de los seres vivos ya que los objetos no tienen género son neutros. En el castellano el género es gramatical y a los objetos (sin sexo) se les nombra como femeninos o masculinos”¹¹⁴.

De acuerdo con esta autora, en un primer momento el concepto de género tomado por las activistas feministas fue conceptualizado “como el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar

¹¹² *Ibidem*, p. 32.

¹¹³ Lamas, Martha, *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*, México, D.F, editorial Cuicuilco, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000, pp. 1 ss.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 2.

y construir socialmente lo que es propio de los hombres (lo masculino) y “propio” de la mujeres (lo femenino)”¹¹⁵.

En un posterior uso, de acuerdo con Linda MacDowell¹¹⁶, el término género ya no se distingue del sexo, pues este último se incluye en el primero. Sin embargo, siguiendo los consejos de varias autoras, estos conceptos no deben utilizarse como sinónimos y menos aún como sustitución del género por el sexo, se debe tener claro que el sexo es lo que entendemos como las características biológicas que identifican a un hombre y una mujer, mientras que el género es una construcción social que permite entender que ser hombre o mujer va más allá de las características biológicas y que los roles asignados dependiendo del sexo no es una condición natural sino una construcción cultural. “El género en definitiva, no es un término que viene a sustituir el sexo, es un término para darle nombre a aquello que es construido socialmente sobre algo que se percibe como dado por la naturaleza”¹¹⁷.

Es por ello que sugiere Martha Lamas que aunque es correcto en español hablar del género femenino para referirnos a las mujeres, es mejor evitar esa utilización del género y decir simplemente “las mujeres” o “el sexo femenino”. “De esta forma se evitan las confusiones entre género como clasificación tradicional y el género como construcción simbólica de la diferencia sexual”¹¹⁸.

De acuerdo Facio y Fries “el concepto de género alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales”¹¹⁹.

A partir de los estudios de género se ha esclarecido el trato diferenciado y subordinado que han recibido las mujeres a lo largo de la historia, la sumisión de ésta ante el varón y la desvaloración del papel de la mujer en la sociedad,

¹¹⁵ *Ibíd*em, p. 1.

¹¹⁶ McDowell, Linda, *Género, Identidad y Lugar. Un estudio de las geografías feministas*, Madrid, España, Ediciones Cátedra, 1999, p. 16.

¹¹⁷ Facio, Alda y Fries Lorena, *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸ Lamas, Martha, *La perspectiva de género*, consultado en: http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_13_La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf, el 10 de agosto de 2013.

¹¹⁹ Facio, Alda, y Fries, Lorena, *op. cit.*, p. 19.

pretendiendo encontrar justificación en las diferencias “biológicas” de ambos sexos.

Con la categoría del género se explica que las conductas y comportamientos que se consideran femeninas o masculinas no están determinadas por la naturaleza sino que son adquiridas a través del aprendizaje y la socialización. Así, los estudios de género han dejado ver el error de los roles asignados a hombres y mujeres en función de lo que se ha considerado como “natural” atendiendo a su sexo y que ha representado siempre una desventaja para las mujeres. Como bien lo expresan Facio y Fries “La sociedad es quien inferioriza a las mujeres y no su anatomía”¹²⁰.

El concepto de género no es un concepto unívoco y universal, sino por el contrario, es un concepto cambiante que se redefine atendiendo a diversos factores como la cultura, la clase, etnia, edad, nacionalidad y la realidad de cada sociedad. En palabras de Linda McDowell:

Lo que la sociedad considera un comportamiento propio del hombre o de la mujer influye en la idea que ellos mismos tienen de lo que debe ser masculino y femenino y de cuál es la actitud que corresponde a cada género, a pesar de las diferencias de edad, clase, raza o sexualidad, y estas expectativas y estas ideas cambian de un lugar y un tiempo a otro¹²¹.

El sexo es una categoría biológica (natural) con que nacemos, mientras que el género es una construcción cultural que se aprende y no se nace con ella. Que muchas veces puede coincidir con el sexo pero no necesariamente. El género cambia y atiende a lo que la sociedad enseña por ser niño o niña. Qué se espera de un varón y de una hembra por el sexo que tienen. Cómo deben vestir, hablar, qué deben estudiar, leer, cuáles juegos son para hombres y cuáles para mujeres.

Para clarificarnos las diferencias entre estos conceptos y siguiendo a Sonia Montecino y Loreto Rebolledo, pongamos en el cuadro siguiente las características de cada concepto:

¹²⁰ *Ibidem*, p. 32.

¹²¹ McDowell, Linda, op. cit., p. 23.

SEXO		GÉNERO	
Categoría biológica con la que nacemos.		Categoría cultural con la que aprendemos a ser hombres o mujeres. Desde que nacemos se socializa a:	
Hembra	Macho	Femenino	Masculino
Órgano reproductor (útero, trompas, ovarios, vagina) Producción de hormonas (estrógeno, progesterona)	Órgano reproductor (testículos, pene) Producción de hormonas (testosterona)	Vestimenta: Colores rosados y pasteles, moños, encajes, vestidos. Juegos: Muñecas-cacitas Roles: De cuidado y servicio. Protectora. Débil, suave, delicada.	Vestimenta: Colores azules y sobrios. Pantalones. Juegos: Pistolas-autos Roles: De competencia y poder. Fuerte, valiente, decidido.
Es innato. Se nace con ello.		Conductas aprendidas. Se aprende a ser hombre o mujer.	
No se pueden modificar las condiciones sexuales.		Condición modificable atendiendo a los modelos culturales.	
Categoría válida para todas las especies mamíferas.		Categoría válida sólo en el entorno cultural humano.	
Ligado a la naturaleza.		Ligado a la cultura.	
Universal. Válido para todos los mamíferos.		Variable. Cambia dependiendo del tiempo, de la geografía y de la cultura.	

* Cuadro tomado de: Sonia Montecino y Loreto Rebolledo y modificado por la suscrita.¹²².

Consideramos que una de las contribuciones más importantes de los estudios de género ha sido poner de relieve que este concepto se construye a partir del proceso de socialización, y sobre todo, que este proceso ha sido diferente según seas hombre o mujer, según el tiempo y la geografía. Es decir, las actitudes sexistas dependen del lugar geográfico donde naces, la religión dominante, las tradiciones, etc. No sufre las mismas discriminaciones una mujer blanca en occidente que una mujer indígena. Todo depende de los factores de la realidad geográfica y el momento histórico que se esté viviendo.

¹²² Montecino, Sonia y Rebolledo, Loreto, Serie apuntes docentes 1, Conceptos de género y desarrollo, Universidad de Chile, consultado en: http://www.op.org/sites/www.op.org/files/public/documents/fichier/conceptos_de_genero_y_desarrollo.pdf, el 03 de agosto de 2013.

Como señala Marcela Lagarde: “es posible que una persona a lo largo de su vida cambie su visión del género por el simple hecho de que cambia la sociedad, cambian los valores, las normas y la forma de juzgar los hechos”¹²³.

B) Concepto de perspectiva de género

La perspectiva de género es una herramienta metodológica creada por las teorías feministas que nos permite identificar y tomar en cuenta la experiencia femenina y masculina con el fin de resaltar y erradicar las desigualdades de poder que hay entre ambos sexos y que ha acompañado por siglos a las mujeres. Esta visión del mundo es producto de los estudios y esfuerzos de las mujeres y de la teoría feminista, y como señala Lagarde: “intentar despojar a la perspectiva de género de su contenido ético y filosófico feminista es cambiarle su intencionalidad y sentido”¹²⁴.

En ese mismo sentido se manifiestan Estela Serret y Jessica Méndez al indicar que “si no es como parte de una visión cargada del contenido político feminista estos términos quedan totalmente vacíos de sentido, pues... es justamente el feminismo el que posibilita y sustenta las nociones de género y de perspectiva de género”¹²⁵.

Y aunque si bien es cierto existe un grupo (de ala conservadora) que –de acuerdo a Marcela Lagarde- pretende despojar a los estudios de género de la teoría feminista, pues para esta corriente el valor del rol de la mujer no debe ser subvalorada sino entendido como un distinción especial pues Dios creó a hombres y mujeres para cumplir con papeles diferentes, lo cual hasta cierto punto es entendible pues la perspectiva de género choca con esta visión, deja al descubierto la visión androcéntrica del mundo, y lucha por el derrumbamiento de las estructuras sociales del mundo patriarcal¹²⁶.

¹²³ Lagarde, Marcela, “El género” en *Género y Feminismo. Desarrollo humano y democracia*, España, editorial horas y HORAS, 1996, p. 2.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 20.

¹²⁵ Serret Esthela y Méndez Mercado, Jessica, op. cit., p. 45.

¹²⁶ Lagarde, Marcela, op. cit., p. 4

La perspectiva de género cuestiona la visión neutral del mundo y pone de manifiesto que lo que se entiende como universal no es más que una visión parcial de la realidad (la del varón).

La perspectiva de género no es una ideología más, ni un análisis endosable a las concepciones previas. Si somos personas conservadoras, pone en crisis toda nuestra concepción del mundo, nuestros valores, nuestros modos de vida, y la legitimidad del mundo patriarcal. En cambio, si somos mujeres y hombres en transición, democráticos y alternativos, encontramos en esa perspectiva los argumentos y los conocimientos para convalidar discrepancias y alternativas, y además para aprender.¹²⁷

Nos indica Alda Facio que hacer un análisis con perspectiva de género, consiste en “tomar las variables “femenino” y “masculino” como centrales, precisando en todo momento desde que género se parte para el análisis, y cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro, y las relaciones entre ambos”¹²⁸.

En este sentido cabe aclarar que aplicar la perspectiva de género no significa realizar un análisis a ultranza a favor de las mujeres, sino que los estudios de género incluyen a ambos, implica realizar un análisis de lo que ha significado ser hombre y mujer y las relaciones de poder y las desigualdades que existen entre ambos sexos.

A través de la mirada del género se pretenden eliminar estereotipos y roles que dañan tanto a hombres como mujeres, aunque como señala Rebecca J Cook y Simone Cusack¹²⁹, estos estereotipos suelen tener efectos particularmente perversos para nosotras las mujeres asignándonos roles serviles en la sociedad, de ahí la confusión de considerar que la perspectiva de género es un asunto de y para las mujeres.

Así también se manifiestan Estela Serret y Jessica Méndez quienes consideran incorrecto equiparar los estudios género a un asunto exclusivo de mujeres pues se pierde de vista: “1. Que el concepto género tiene un carácter

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 7.

¹²⁸ Facio, Alda, “Con los lentes del género se ve la justicia”, en *El Otro Derecho*, Bogotá, Colombia, número 28, Julio de 2002, ILSA, p. 42.

¹²⁹ Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, traducción Parra, Andrea, USA, Universidad de Pensylvania, 2010, p. 4.

relacional; es una idea que remite a la relación que existe socialmente entre hombres y mujeres; y 2. Que esa relación no es fortuita ni natural, sino socialmente construida”¹³⁰.

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias, atiende a las necesidades de ambos y visibiliza las desventajas que ocasionan los prejuicios y estereotipos basados en la desigualdad por cuestiones de género.

Como señala Lagarde, “El análisis de género feminista es detractor del orden patriarcal... crítica los aspectos nocivos, destructivos y opresivos y enajenantes que se producen por la organización social basado en la desigualdad, la injusticia y la jerarquización política de las personas basada en el género”¹³¹.

El Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la perspectiva de género como:

La categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; y pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder¹³².

A través de la mirada del género podemos ver los daños que se le han ocasionado a las mujeres por la desigualdad de trato justificado en una supuesta inferioridad de éstas atendiendo a su “anatomía”, pero es también que a través de esta perspectiva se pueden realizar un conjunto de acciones desde diferentes trincheras de la sociedad (familia, gobierno, educación, derecho, etc.) para erradicar esta desigualdad.

¹³⁰ Serret, Esthela y Méndez Mercado, Jessica, op. cit., p. 46.

¹³¹ Lagarde, Marcela, op. cit., p. 3.

¹³² Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>, el 10 de agosto de 2013.

2. La perspectiva de género y el movimiento feminista

A) Corrientes del feminismo

El enfoque de género tiene su raíz y explicación a partir de las teorías feministas surgidas a mediados del siglo XX. Como señala Marcela Lagarde: “la perspectiva de género forma parte de la historia feminista, de los movimientos y organizaciones feministas y también de sus luchas políticas, sus logros, sus avances y conquistas”¹³³.

Hemos de precisar que debido a lo complejo y la amplitud de la historia de los movimientos feministas, nos resulta sumamente difícil por cuestiones de tiempo y espacio establecer una narración cronológica precisa de cada uno de sus momentos, por lo que nos limitaremos a señalar algunos de los momentos y corrientes más importantes de la teoría feminista, pues es gracias a los movimientos feministas que se desarrolló toda una teoría de género que impacta indiscutiblemente en la forma que percibimos al mundo.

La primera interrogante que nos surge es determinar cuando inicia el feminismo. De acuerdo con Ana de Miguel podemos afirmar que el “feminismo ha existido siempre”¹³⁴, en donde existe una lucha por la vindicación de un derecho hay feminismo; sin embargo, el feminismo como movimiento social y teórico está íntimamente vinculado a la Ilustración. Algunas teóricas hablan de olas del feminismo, pero no existe un consenso respecto a estas etapas. Nos limitaremos a mencionar las más relevantes.

a) Primera ola del feminismo

Algunas autoras como Estela Serret y Jessica Méndez¹³⁵ indican que el feminismo tuvo sus inicios a la par de la revolución francesa y la independencia de las trece colonias, asociado con las causas generales de libertad y ciudadanía. La revolución francesa se caracterizó por la participación activa de las mujeres aun cuando al término de ésta fueron excluidas.

¹³³ Lagarde, Marcela, op. cit., p. 1.

¹³⁴ De Miguel, Ana, “Los feminismos a través de la Historia”, en Amorós, Celia (Dir.), *Diez palabras clave de Feminismo*, España, ed. Verbo divino, 2010, consultado en: http://creatividadfeminista.org/libros/gratis_1.htm, el 01 de agosto de 2013.

¹³⁵ Serret, Esthela y Méndez Mercado, Jessica, op. cit., p. 16.

Otras autoras como Celia Amorós y Ana de Miguel, coinciden en indicar que una de las obras claves para la lucha por la igualdad sexual fue la obra del filósofo François Poulin de la Barre “La igualdad de los sexos” publicado en 1673, en el cual el autor hace notar que el trato desigual que sufren las mujeres no tiene sustento en la naturaleza sino en base a un prejuicio cultural. Para Rosa Cobo, la fecha de nacimiento del feminismo se da con la publicación de este libro¹³⁶.

Aunque ya antes Marie Gournay (una adelantada feminista para su época) en 1622 publica su obra “la Igualdad entre los hombres y mujeres” en la cual pone de manifiesto la incoherencia de los opositores de la monarquía bajo el argumento de la inexistencia de la “desigualdad natural”, pero al mismo tiempo consideran normal y natural la desigualdad entre hombres y mujeres¹³⁷.

Durante el período de la revolución francesa y en respuesta a la convocatoria realizada por Louis XVI para que los tres Estados (nobleza, clero y pueblo) presentaran sus quejas ante el rey en la que las mujeres fueron excluidas; de ahí que éstas comenzaron a escribir sus propias quejas en los “*cahiers de doléance*” (cuadernos de quejas) mostrando conciencia de colectivo oprimido; señala Ana de Miguel que con dichos escritos se produce “el paso del gesto individual al movimiento colectivo”¹³⁸.

Asimismo, se crearon los salones “*salonnières*” (espacios creados por mujeres para debates filosóficos, científicos, políticos y literarios); se formaron clubes de mujeres en los que se discutía, se buscaba y anhelaba la igualdad entre hombres y mujeres.

Olympe de Gouges (una activista feminista importantísima en la era de la Ilustración) como respuesta a la invisibilidad e indiferencia del reclamo a las mujeres del documento más significativo de la revolución francesa en 1791 redacta una réplica de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al que denominó los Derechos de la Mujer y las Ciudadanas, y que fue enviada a la guillotina por sus ideales.

¹³⁶ Cobo, Rosa, *Hacia una nueva política sexual. Las Mujeres ante la reacción patriarcal*, Madrid, España, editorial Catarata, 2011, p. 190.

¹³⁷ Serret, Esthela y Méndez Mercado, Jessica, op. cit., p. 14

¹³⁸ De Miguel, Ana, op. cit., p. 7.

Casi al mismo tiempo la inglesa Mary Wollstonecraft en 1792 publica su libro *Vindicación de los derechos de la mujer* “donde se esfuerza por mostrar que las características que se consideran feministas por naturaleza no son sino resultado de la sociedad”¹³⁹. Esta autora defiende la necesidad de que las mujeres reciban la misma educación que reciben los hombres, y hace notar que las mujeres deben ser educadas racionalmente, que esa supuesta inferioridad de las mujeres se debe no a su naturaleza sino a la falta de acceso a la educación.

Esta primera ola del feminismo vio prontamente su derrota con los cierres de los clubes y los salones, la guillotina o el exilio a las mujeres asociadas a la vindicación de sus derechos y la prohibición de la presencia de las mujeres en cualquier actividad política bajo el argumento de la transgresión de las leyes naturales.

La publicación del Código de Napoleón implicó a las mujeres un retroceso total de sus derechos. Como lo dice textualmente Ana de Miguel: “El nuevo código civil napoleónico, cuya extraordinaria influencia ha llegado prácticamente a nuestros días, se encargaría de plasmar legalmente dicha ley ‘natural’ ”¹⁴⁰.

b) Segunda ola

Una segunda ola del feminismo aparece a finales del Siglo XIX e inicios del siglo XX con el movimiento sufragista y la defensa del reconocimiento de las mujeres. Este movimiento tuvo su cuna y un mayor desarrollo en Estados Unidos ya que dicho movimiento se vinculó fuertemente a la abolición de la esclavitud, por lo que se logró antes que en Europa que las mujeres tuvieran derecho a cursar estudios universitarios, el derecho a la propiedad de las mujeres casadas y desde luego el derecho al voto.

Uno de los argumentos centrales del sufragismo como señala Samara de las Heras era la “apelación a un universalismo ético que proclamaba la

¹³⁹ Serret, Esthela y Méndez Mercado, Jessica, op. cit., p. 17.

¹⁴⁰ De Miguel, Ana, op. cit., p. 16.

universalidad de los atributos morales de todas las personas”¹⁴¹, estos principios quedaron plasmados en *La Declaración de Sentimientos de Seneca Falls* en 1848.

Dos de las más importantes sufragistas en Estados Unidos fueron Elizabeth Cady Stanton (autora de la Biblia de las Mujeres) y Susan B. Anthony. En Europa, uno de los máximos exponentes fue el diputado inglés John Stuart Mill con su libro “La sujeción de la mujer”.

Por su parte Francia tiene un gran desarrollo en lo que hoy conocemos como feminismo socialista siendo piedra angular el filósofo Charles Fourier quien acuña propiamente el término *Feminismo*. De acuerdo con Ana de Miguel¹⁴² una de las grandes aportaciones del Socialismo fue el destacar la necesidad de transformación de la institución familiar, existió una fuerte crítica al matrimonio y celibato, considerando a estas figuras como causas de esclavitud e infelicidad de las mujeres y se abogó por la libertad sexual de éstas.

En Rusia el movimiento marxista tuvo también un impacto en la lucha por la igualdad de las mujeres, aunque con diferencias ideológicas de las sufragistas. El feminismo marxista consideraba que las sufragistas dejaban de lado a las clases trabajadoras y se buscaba la creación de un centro femenino interclasista.

Con la obtención del voto y durante el período de las guerras mundiales la teoría feminista no tuvo avances significativos, hasta la aparición en 1949 del libro “El Segundo Sexo” de Simone de Beauvoir, obra paradigmática que marca una nueva era en las corrientes feministas. Lo importante de esta obra es que la autora adelanta que no se nace mujer sino que es una construcción social y que la asimilación de la mujer con su biología crea la imagen de un ser inferior.

A su vez en Estados Unidos Betty Friedan máxima representante del feminismo liberal publica en 1963 su obra “La mística de la Feminidad” en la que refleja la insatisfacción de las mujeres estadounidenses con sus vidas.

¹⁴¹ De las Heras Aguilera, Samara, “Una aproximación a las teorías feministas” *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, México, Universitas, nº 9, enero 2009, p. 52.

¹⁴² De Miguel, Ana, op. cit., p. 12.

c) Tercera ola

A partir de los años sesenta surge una siguiente ola del feminismo que de acuerdo a Samara de las Heras plantea nuevos valores sociales, y “una nueva forma de autopercepción de las mujeres”¹⁴³. Resurgen así en los años 80’s las corrientes del feminismo liberal, feminismo radical, feminismo socialista y otras expresiones como el feminismo de la diferencia en la que encontramos el feminismo cultural y feminismo relacional, que de manera muy breve por cuestiones de tiempo y espacio sólo haremos referencia a sus aspectos y diferencias fundamentales entre cada una de éstas.

a’) Feminismo liberal

La noción central de este feminismo es el individualismo y la defensa de la libertad. Una de las máximas exponentes de este feminismo es Betty Friedan creadora de la Organización Nacional para Mujeres (NOW) por sus siglas en inglés.

Esta corriente tuvo que evolucionar hacia ideales más cercanos a las teorías sociales aunque como señala Samara de las Heras¹⁴⁴, manteniendo el individualismo como noción central de su teoría. De acuerdo con Ana de Miguel, esta corriente del feminismo se caracteriza por definir la situación de las mujeres como una situación de desigualdad y no explotación y opresión¹⁴⁵.

Para el feminismo liberal el problema radica en la exclusión de las mujeres en la esfera pública, y pugna para que las mismas sean incluidas al mercado laboral. Mantiene la preponderancia de la autonomía de la voluntad como concepto fundamental para alcanzar la igualdad.

De acuerdo a Macarena Sáez, otra gran exponente del feminismo liberal es Martha Nussbaum quien en uno de sus libros *Sex and Social Justice*, se refiere a la necesidad de practicar un feminismo internacional directamente basado en un

¹⁴³ De las Heras Aguilera, Samara, op. cit., p. 56.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 58.

¹⁴⁵ De Miguel, Ana, op. cit., p. 11.

concepto de justicia global. Destaca que un problema fuerte de la literatura de Estados Unidos es el localismo¹⁴⁶.

b') Feminismo socialista y marxista

Conforme a esta corriente la opresión de las mujeres se debe al sistema patriarcal y capitalista. Pese que existen algunas coincidencias con el pensamiento marxista, las feministas destacan que la teoría del marxismo no toma en cuenta la sobreexplotación femenina en el sistema capitalista, desconoce el análisis de la familia y no valora el trabajo doméstico como verdadero trabajo¹⁴⁷. Ya en 1979 Hartmann afirmaba que las categorías marxistas eran ciegas al sexo.

De acuerdo a Cristina Molina Petit, esta corriente ha tenido un gran desarrollo teórico en Estados Unidos con feministas como Iris Marion Young, Zillah Eisenstein, Sandra Harding o Heidi Hartmann; sin embargo, no ha tenido el impulso o poder de convocatoria del feminismo liberal¹⁴⁸.

Samara de las Heras¹⁴⁹ destaca que el feminismo socialista se vio fuertemente influenciado por las feministas radicales en cuanto a la concepción de la opresión de las mujeres debido al patriarcado, así como en las prácticas de concienciación feministas.

Aunque actualmente las socialistas al igual que el resto de las corrientes feministas incluyen además de la opresión de la clase trabajadora otros factores de la subordinación de las mujeres como son el género, la globalización, la raza, y la edad; pero, la igualdad de derechos deja de ser un punto clave para esta corriente, puesto que para el socialismo el problema central es la desigualdad social que se genera tanto en el ámbito político y económico. Dentro de esta postura podemos identificar a la feminista Iris Marion Young, Heidi Hartmann y Sandra Harding.

¹⁴⁶ Sáez, Macarena, “Breve análisis de las tendencias feministas contemporáneas y su relación con el derecho”, en *Derechos Humanos, relaciones internacionales y globalización*, Bogotá, Colombia, editorial Joaquín González Ibáñez, 2007, p. 28.

¹⁴⁷ De las Heras Aguilera, Samara, op. cit., p. 60.

¹⁴⁸ Molina Petit, Cristina: “El feminismo socialista estadounidense desde la nueva izquierda”, en Amorós, Celia y de Miguel, Ana (Eds): *Teoría Feminista: de la Ilustración a la Globalización*, España, Minerva Ediciones, 2005, pp. 147 a 188.

¹⁴⁹ De las Heras Aguilera, Samara, op. cit., p. 60.

Algunas características propias de la filosofía política feminista marxista son las siguientes¹⁵⁰:

✓ La localización de las causas últimas de la subordinación de las mujeres en la vida material, concretamente en las relaciones de producción y de reproducción.

✓ La asimetría que se observa en las formaciones sociales patriarcales entre hombres y mujeres, entre lo masculino y lo femenino, se debe a la explotación. La experiencia histórica de las mujeres está marcada por desigualdades estructurales.

✓ Se entiende que la experiencia femenina individual está determinada por condicionamientos económicos y políticos, que hacen de dicha experiencia un elemento precario. Habría poco espacio para la libertad femenina en el mundo y mucho, para la lucha por la liberación de la propia condición.

Esta corriente ha tenido un gran impulso en el pensamiento y la teoría del socialismo. Así lo precisa Iris Marion al afirmar que: “el feminismo pensado desde el socialismo –aunque poco estudiado por los compañeros- ha entrado en el corpus teórico de muchos pensadores progresistas, así como en las propuestas políticas del socialismo desde las justas reivindicaciones de las mujeres. Poco a poco se va entendiendo que sin la dimensión feminista, no puede hablarse hoy de socialismo”¹⁵¹.

c') Feminismo radical

De acuerdo con Ana de Miguel¹⁵² el feminismo radical surge a partir de los años setenta con los diferentes movimientos sociales radicales (antirracista, el estudiantil, el pacifista, y el feminista).

La primera decisión política del feminismo radical fue la separación de los varones de estos movimientos y la construcción de un movimiento autónomo denominado “Movimiento de Liberación de la Mujer”; sin embargo, con esta

¹⁵⁰ Bodelón, Encarna, “La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio de género”, *working paper*, Barcelona, España, no. 148, 1998, consultado en: http://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_148.pdf, el 01 de diciembre de 2013.

¹⁵¹ Young, Iris Marion, citada por De las Heras Aguilera, Samara, op. cit., p. 60.

¹⁵² De Miguel, Ana, op. cit., pp. 12-13.

separación el feminismo radical se vio dividido en dos grandes grupos que no estaban de acuerdo en cuanto a la naturaleza y fin del movimiento: las “políticas” y “feministas” que un principio eran mayoría las políticas. Para éstas el sistema era la causa de la opresión de las mujeres y abogaban por la conexión y el compromiso con el Movimiento. En cambio las feministas criticaban esa subordinación a la izquierda y señalaban que la opresión de la mujer derivaba de un sistema específico en la que la mujer era definida en términos masculinos. Finalmente, el término radical quedó para las feministas.

Existen dos obras fundamentales de este feminismo: *Política sexual* de Kate Millet y la dialéctica de la sexualidad de Sulamit Firestone publicadas en 1970.

De acuerdo al feminismo radical la opresión de las mujeres no puede eliminarse mediante el reconocimiento de la igualdad por razón del sexo a través del derecho como consideraban las liberales, ni compartiendo en pie de igualdad las instituciones políticas y económicas (como las marxistas y socialistas), sino a través de una reconstrucción radical de la sexualidad, de ahí –señala Bodelón¹⁵³- su interés en temáticas de maternidad, la prostitución, el acoso y la pornografía.

De acuerdo a Samara de las Heras¹⁵⁴, la postura de las radicales se reduce al eslogan lo personal es político, la identificación de esferas de la vida hasta entonces consideradas privada como centros de dominación patriarcal. Consideran que la dominación sexual evidenciaba que las mujeres son desvaloradas y subordinadas por el simple hecho de ser mujeres.

Sostiene Sáez Macarena que lo más importante del feminismo radical es que por primera vez se intenta presentar una teoría completa del derecho desde una perspectiva feminista, no intenta solamente –como las liberales- mostrar la necesidad de reivindicaciones jurídicas sino que “intenta desarticular el concepto de derecho en su totalidad”¹⁵⁵. Consideran que el derecho es parte de la opresión de las mujeres porque es un instrumento del Estado patriarcal.

¹⁵³ Bodelón, Encarna, op. cit.

¹⁵⁴ De las Heras, Samara, op. cit., p. 61.

¹⁵⁵ Sáez, Macarena, op. cit., p. 16.

Una de las grandes críticas que se le hacen a esta corriente con relación al derecho, es que ha sido poco propositiva, el método utilizado si bien es cierto logra que las mujeres tomen conciencia de su posición en la sociedad no otorga las herramientas para que la mujeres puedan cambiar su posición; aunque en lo personal considero que el método jurídico feminista ha sido de gran importancia e impacto para analizar el derecho desde otra dinámica y perspectiva, y es precisamente a través de esta herramienta que se puede permear en la aplicación del derecho y en un verdadero acceso a la justicia de las mujeres.

d') Feminismo cultural

Esta corriente del feminismo surge también durante los años setenta pero tuvo su impulso a partir de los 80's. Este tipo de feminismo centra su análisis en el colectivo mujeres y en la construcción de su identidad cultural, resaltando los valores y los roles típicamente femeninos.

Señala Martha Jaén que el concepto fue acuñado por A. Echols en 1983, en esta corriente se defiende la exaltación de los valores femeninos (dulzura, ternura y dedicación a los demás) denigrando los masculinos (agresividad, competitividad,). Se resaltan, las esencias que se atribuyen a las identidades femeninas y masculinas, y no tanto la construcción social de la dominación.¹⁵⁶

De acuerdo a Ana de Miguel¹⁵⁷ “este feminismo engloba a las distintas corrientes que igualan la liberación de las mujeres con el desarrollo y preservación de una contracultura femenina: vivir en un mundo de mujeres y para mujeres”.

e') Feminismo relacional

Este feminismo tiene sus bases en los estudios realizados por la psicóloga Carol Gilligan en su libro *In a different voice* donde centra su proyecto en escuchar la verdadera voz de las mujeres, esa que el sistema patriarcal se había empeñado en encasillar bajo un mismo lenguaje el del “ser humano” que refleja sin duda la voz masculina. De acuerdo a Macarena Sáez¹⁵⁸, las mujeres a partir de la

¹⁵⁶ Jiménez Jaén, Martha, *Feminismo socialista y radical*. Material didáctico elaborado para la asignatura de Sociología de género, Universidad de la Laguna, España, consultado en: <http://www.slideshare.net/MartaJan/feminismo-cultural>, el 06 de diciembre de 2013.

¹⁵⁷ De Miguel, Ana, op. cit., p. 16.

¹⁵⁸ Sáez, Macarena, op. cit., p. 19.

adolescencia comienzan a callar su propia voz por el miedo a ser rechazadas, esta falta de voz y sordera de la sociedad se refleja en las teorías liberales que hablan del ser humano sin nunca hablar específicamente de las mujeres.

Gilligan dice que hay diferencias entre hombres y mujeres, los hombres lo que buscan es la autonomía, mientras que las mujeres la conexión con otros es mucho más fuerte. Ellas se describen en relación con los demás, no por sus logros personales. Para las mujeres hacer lo correcto es no herir a los demás preocuparse de otros, esta forma de enfrentar la vida es lo que Gilligan ha denominado la ética de cuidado¹⁵⁹.

Al igual que el feminismo radical el feminismo relacional rechaza la posibilidad de neutralidad del Estado, pues no toma en consideración las diferentes voces. Este tipo de feminismo propone que se de igual valor a la autonomía de los hombres como la conexión con los demás que requieren las mujeres. Para esta clase de feminismo, es importante que el Estado tome en consideración las necesidades de las mujeres como por ejemplo el derecho de las mujeres a trabajar sin tener que renunciar a la maternidad. Considera importante la retribución económica que se le debería otorgar a las mujeres por el trabajo del hogar y la reducción de la jornada laboral para que las familias puedan organizar de una mejor manera su tiempo.

Las únicas coincidencias del feminismo radical con el relacional es que ambas corrientes coinciden en que el mundo está construido por hombres y atiende a los intereses de los hombres sin que se tome en consideración la mirada femenina.

Sin embargo, los postulados de cada corriente son diametralmente opuestos. Mientras que el feminismo radical se enfoca en la opresión de las mujeres y busca la liberación de las mismas a través del campo laboral el feminismo relacional señala que el hecho de que las mujeres tengan una tendencia natural a estar más conectadas con los individuos debe ser celebrado

¹⁵⁹ *Ibídem*, p. 20.

por la sociedad. Se debe valorar más la ética del cuidado y valorar menos la autonomía.

Como señala Macarena Sáez para el feminismo de corte radical defender la idea de que las mujeres se sienten naturalmente conectadas a otros individuos es un paso atrás por la lucha de la liberación y la igualdad y ayuda a reforzar estereotipos, pero también -indica la autora- esta crítica subestima la capacidad verdaderamente transformadora de las estructuras del derecho que plantea este feminismo como es la de tomar en cuenta la voz y necesidades de las mujeres¹⁶⁰.

Finalmente sólo es importante precisar que todas estas corrientes tienen como fin común la erradicación del patriarcado y por ende la eliminación de la subordinación de las mujeres. Además, como bien lo deja notar Samantha de las Heras otro factor importantísimo de los distintos feminismos “es la elaboración de nuevos métodos de análisis para recuperar la nueva historia femenina”¹⁶¹.

Lo trascendental para nuestra temática es dejar claro que a partir de los años 80's se empieza a cuestionar en la academia alguna de las limitaciones relacionadas a los estudios de la mujer o enfoques feministas. Es así que algunos años después de la publicación de la obra “El segundo sexo”, una preocupación central en las investigaciones de estudios de la mujer es diferenciar al género del sexo, apareciendo con ello la perspectiva de género. De acuerdo con Marcela Lagarde “el análisis de género es la síntesis entre la teoría de género y la llamada perspectiva de género derivada de la concepción feminista del mundo y de la vida”¹⁶².

B) La perspectiva de género en el derecho

Romper con el paradigma de que el derecho es una ciencia neutral y objetiva ha sido una labor complicada. Durante muchos años se nos ha enseñado –sobre todo en el modelo *ius positivista*- que el derecho es una ciencia pura en donde sólo se trabaja con la norma la cual es imparcial. Sin embargo, desde las

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶¹ De las Heras Aguilera, Samara, op. cit., p. 74.

¹⁶² Lagarde, Marcela, op. cit., p. 13.

teorías feministas se han creado fuertes críticas al derecho pues consideran que éste ha contribuido en gran medida a la subordinación de las mujeres.

De acuerdo con Facio¹⁶³ la mayoría de las corrientes del pensamiento feminista coinciden en que la base fundamental del derecho está condicionado históricamente de parcialidad. Así, las diferentes perspectivas de género que hay en el estudio del derecho forman parte de una reciente disciplina jurídica a la que se le conoce como “jurisprudencia feminista” y que surge a partir de los años 70’s con un fuerte impulso en los países anglosajones.

a) Críticas del feminismo al derecho

Siguiendo a Alda Facio¹⁶⁴ veamos algunas de las críticas que desde el feminismo se han realizado al derecho:

- Para la corriente liberal el derecho es justo sólo requiere de mayor presencia femenina. Desde esta crítica se parte de que la mujer ha sido excluida en la toma de decisiones y que revirtiendo dicha situación se podrá lograr una igualdad. Consideran que una vez que las mujeres logren empoderarse, éstas podrán eliminar cualquier norma discriminatoria.

Consideramos que si bien uno de los grandes reclamos de los feminismos es lograr el acceso al poder de las mujeres; sin embargo, el hecho de que por ejemplo en el Congreso exista una mayor presencia femenina no garantiza que con ello se pueda lograr la eliminación de normas discriminatorias, pues habrá que ver el pensamiento de las mujeres que accedan al poder.

- Otra crítica argumenta que el derecho es neutral, objetivo y racional pero que ha sido injusto hacia las mujeres toda vez que quienes lo aplican o interpretan no han sido sensibles a las relaciones de poder entre los géneros. Para esta corriente es necesario que los y las juzgadoras apliquen desde una perspectiva de género las normas que consideran ser neutras y objetivas. Facio crítica esta postura en la medida que no cuestiona los postulados androcéntricos del derecho.

¹⁶³ Facio Facio Montejo, Alda, “Cuestiones acerca de mujeres y derecho”, en Ávila, Ramiro, Salgado, Judith y Valladares, Lola (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*; Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, PNUD Ecuador, Oficial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UNIFEM, 2009, p. 1.

¹⁶⁴ Facio Montejo, Alda, *Con los lentes del género...*, cit., p. 28.

- Otras feministas han vertido su mirada al derecho a la igualdad. Esta corriente pone en duda que la igualdad jurídica pueda lograr la liberación de las mujeres. El derecho no ha tomado en consideración las diferencias que en realidad existen entre hombres y mujeres; por lo que es necesario el trato igual entre iguales y trato diferenciado entre diferentes.

- Otro enfoque intenta encontrar sesgos androcéntricos en los principios básicos del derecho. Desde esta perspectiva se cuestionan los postulados de universalidad, objetividad y racionalidad del derecho. Consideran al derecho masculino puesto que el derecho ha sido creado por hombres y responde precisamente a las necesidades masculinas, aún en aquellas cuestiones en que son tomadas en cuenta las mujeres, lo han sido desde una óptica masculina.

De acuerdo con Carol Smart¹⁶⁵ este enfoque aún de la importancia de estas observaciones, provoca algunos problemas específicos como el considerar al derecho como una unidad en vez de verlo como un problema y ocuparse de sus contradicciones internas. Por otro lado, este enfoque presupone que cualquier sistema fundado sobre valores presuntamente universales y sobre decisiones tomadas con imparcialidad sirve de modo sistémico a los intereses de los varones tomados como categoría binaria.

Dentro de esta corriente encontramos el feminismo radical y la teoría legal feminista desarrollada por Katharine MacKinnon quien es considerada como una pieza clave en la crítica al derecho, para esta feminista el derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. En esta crítica también coincide el feminismo relacional aunque con postulados muy diferentes al feminismo radical.

- El derecho como discurso: Dentro de esta perspectiva las feministas asocian al derecho como lenguaje y discurso de poder, el cual es patriarcal y androcéntrico a decir por Facio¹⁶⁶ por dos simples razones: primera porque todo lenguaje autorizado por un Estado patriarcal refleja la cultura dominante en ese

¹⁶⁵ Smart, Carol, “*La teoría feminista y el discurso jurídico*” en Birgin, Haydée (comp), *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Argentina, editorial Biblos, 2000, p. 37.

¹⁶⁶ Facio Montejó, Alda, *Con los lentes del género...*, cit. p. 35.

Estado y la segunda, porque si el poder estatal es patriarcal, su discurso no puede menos que serlo también.

Dentro de esta corriente podemos encontrar a Alicia Ruiz quien expresa que el derecho es un discurso social que dota de sentido a los comportamientos de las personas y les convierte en sujetos, al mismo tiempo que opera como legitimador del poder que “habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley”¹⁶⁷.

Con relación al discurso jurídico Carol Smart¹⁶⁸ afirma que el derecho tiene género, pero para llegar a este postulado indica que esta noción del género se ha desarrollado en tres fases identificables: En un primer momento se habla del sexismo del derecho. De acuerdo a esta autora esta afirmación surge al establecer una diferencia entre hombres y mujeres, el derecho colocó en un plano de desventaja a las mujeres. Se considera que eliminando estas diferencias que el derecho ha creado se crearían las condiciones bajo las cuales el derecho dejaría de poner en desventaja a las mujeres.

En un segundo plano se ha establecido que el derecho es masculino. Al respecto MacKinnon (citada por Smart¹⁶⁹) ha dejado claro que los valores de neutralidad y objetividad que se le atribuyen al Derecho son valores eminentemente masculinos que se han considerado como universales.

En un tercer giro del discurso jurídico a que el derecho tiene género, no implica el rechazo total a los postulados de que el derecho es masculino sin embargo, pensar en que el derecho tiene 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”¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ruiz, Alicia, “La Construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres” en Birgin, Haydée (comp.), *El derecho en género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Argentina, editorial Biblos, 2000, p. 21.

¹⁶⁸ Cfr. Smart, Carol, op. cit., pp. 34 ss.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 39.

De acuerdo con Frances Olsen¹⁷¹ las críticas feministas al derecho las podemos dividir en tres grandes categorías:

- Reformismo legal: De acuerdo a esta corriente, el derecho debería ser racional, objetivo y universal y luchan para beneficiar a las mujeres tratando de que el derecho recoja sus reclamos, para que así en verdad pueda ser un derecho imparcial, objetivo y universal;

- El derecho como orden patriarcal: De acuerdo a esta corriente, se acepta también que el derecho es racional, objetivo y universal pero rechazan la categoría de la jerarquía de los dualismos (lo racional sobre lo irracional, de lo objetivo sobre lo subjetivo). Estas feministas colocan al derecho como parte de la dominación patriarcal y consideran que toda la estructura jurídica pone como valor fundamental la racionalidad por encima de cualquier otro valor, lo que lo hace eminentemente masculino. Por ello, Diane Polin citada por Olsen¹⁷² advierte que para que se pueda dar la eliminación del patriarcado en el derecho debe de realizarse en un contexto de cambios políticos, económicos y socioculturales;

- Teoría Jurídica Crítica Feminista: Esta corriente concibe también al derecho como patriarcal en la medida que frecuentemente es opresivo para las mujeres pero disiente en que el derecho es masculino pues consideran que el derecho no es de naturaleza inmutable. Consideran que el derecho es tan racional, objetivo y universal como irracional, subjetivo y específico. Cabe rescatar de la lectura de Olsen su reflexión acerca de que ninguna de estas teorías pueden darnos respuestas fáciles y lógicas sobre la manera en como el derecho debe intervenir en la vida de las mujeres, y lo cierto es que no existe una respuesta única y universal acerca de las complejidades de las relaciones reguladas por el derecho y entremezcladas con la moral y la política.

Lo importante de incorporar la perspectiva de género en el derecho es que nos permite ver que el derecho puede ser analizado desde diferentes trincheras diversas al positivismo jurídico, y sobre todo, si miramos al derecho a partir de un

¹⁷¹ Olsen, Frances, “El sexo del Derecho” en Ruiz, Alicia (comp.) *Identidad Femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Argentina, editorial Biblos, 2000, p. 33.

¹⁷² *Ídem*.

enfoque de género podemos tomar conciencia de la postura que éste y el Estado han tenido en torno a la posición de la mujer en la sociedad, así como crear e interpretar la norma en búsqueda de una igualdad sustancial que permita tanto a mujeres como hombres desarrollarse con plena libertad y autonomía para lograr las metas que se plantean realizar durante sus años de vida.

El derecho pese la visión negativa del feminismo puede ser también una herramienta que coadyuve a reivindicar el status de las mujeres; como señala Nicolás Lazo, el derecho también es considerado como un instrumento de lucha y de hecho “el movimiento feminista ha dirigido muchas de sus reivindicaciones hacia el derecho, bien para derogar algunas normas bien para incorporar o modificar su configuración”¹⁷³.

Aunque no podemos dejar de lado lo considerado por Santamarina¹⁷⁴ de que el derecho es patriarcal con un fuerte énfasis masculino y que desde su ámbito de regulación, discriminan a quienes manifiestan lo femenino.

De ahí la necesidad de crear otro derecho, como señala Holtmaat, otro derecho que: “debería ocuparse en reconstruir otras o nuevas normas legales que podrían dejar más espacio o dar un crédito más positivo a la “otredad” de las mujeres. El “otro Derecho” que se ocupe en encontrar un remedio efectivo contra la subordinación/opresión de las mujeres, a través de otros principios como el de la libertad y la solidaridad”¹⁷⁵.

3. Género, Lenguaje y Derecho

Uno de los grandes aportes que ha realizado la teoría de los feminismos, es precisamente reflexionar sobre la importancia que tiene el lenguaje en los seres humanos y el impacto negativo que puede tener éste en el desarrollo psico-social de las personas. De ahí la necesidad de analizar en esta tesis, la relación

¹⁷³ Nicolas Lazo, Gemma, “Algunas reflexiones sobre la investigación jurídica desde los feminismos. ¿Existen valores epistemológicos feministas?”, en *Derecho, Género e Igualdad*, España, editorial Grupo Antígona y “Dones i Drets”, Universidad Autónoma de Barcelona, 2009, p. 80.

¹⁷⁴ Ávila Santamaría, Ramiro, “*Crítica al Derecho a la Facultad de Jurisprudencia desde el Género*”, *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE*, Ecuador, 2006, p. 225.

¹⁷⁵ Holtmaat Rikki, “Igual Tratamiento al Igual derecho”, en Heim, Daniela y Bodelón González, Encarna (coords), *Derecho, Género e Igualdad*, España, editorial Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, p. 202.

indisoluble entre el lenguaje, género y derecho y traer a la luz la discriminación que por acción u omisión, consciente o inconsciente puede sufrir una persona a través del lenguaje.

A) El androcentrismo del lenguaje

Sabemos que el lenguaje es la forma a través del cual nos comunicamos los seres humanos. De acuerdo con el CONAPRED “Los lenguajes se definen como sistemas de comunicación que se componen de códigos, símbolos y signos, los cuales cobran significado en el contexto de las comunidades que lo utilizan”¹⁷⁶.

A través del lenguaje nos podemos percatar del sentir, pensar y actuar de un pueblo determinado; como señala Alda Facio, “es a través del lenguaje que se ve reflejado el modelo de sociedad existente en un determinado lugar y en un período histórico específico. Ninguna sociedad vive al margen de su lenguaje sino más bien existe en él”¹⁷⁷.

Yadira Calvo, también nos hace ver la importancia del lenguaje cuando explica que nuestra relación con el mundo está determinada por el lenguaje y que la gramática de cada lengua da forma a nuestras ideas. Pero si partimos que vivimos en una cultura sexista en la que lo femenino vale menos, esta visión se perpetúa también a través del lenguaje¹⁷⁸.

En el español como en algunas otras lenguas, los sustantivos pueden ser de género femenino o masculino (género gramatical), sin que en ello se refleje un sexismo en el lenguaje. Por ejemplo, el carro (que en francés es femenino), el sol (que en alemán es femenino), la mesa (que en inglés es neutro al igual que todos los sustantivos), no reflejan una realidad sexuada.

Así también, existen sustantivos de forma única y sustantivos de doble forma. Los sustantivos de doble forma “son aquellos que tienen una misma raíz

¹⁷⁶ CONAPRED, *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*, 2ª edición, México, Textos del Caracol, número 1, 2009, p. 9.

¹⁷⁷ Facio Montejo, Alda y Fries, Lorena, op. cit., p. 23.

¹⁷⁸ Calvo, Yadira, “De las leyes de la lengua y la lengua de las leyes”, en Facio, Alda y Fries, Lorena (coords), *Género y derecho*, Santiago de Chile, ed. American University/ ILANUD, Ediciones La Morada, 1999, p. 187.

pero con una terminación diferente al masculino y para el femenino”¹⁷⁹ ejemplo: doctor, doctora, poeta, poetista, alcalde, alcaldesa, etc. (generalmente se refiere a actividades o profesiones).

Los sustantivos de forma única “son aquellos que poseen una sola terminación tanto para el masculino como para el femenino¹⁸⁰”, éstos designan colectivos que no marcan sexo, otros a individuos sólo de hombres o sólo de mujeres y otros a personajes sin distinción de sexo. Ejemplo de colectivos (masculinos o femeninos) tropa, ejército, clero, gente. Ejemplo de forma única que refiere sólo a hombres o mujeres: Institutriz, amazona, cura, patriarca. Ejemplo sin distinción de sexo: víctima, bebé, persona, ser humano.

El problema se presenta cuando en el genérico masculino se incluye siempre a las mujeres, atendiendo al valor jerárquico superior que se le otorga al género masculino; en esta forma de comunicarnos no se logra representar a las mujeres. “El sexismo se produce cuando estas distinciones se tornan jerárquicas y excluyentes, valorando a una de las partes sobre la otra¹⁸¹”. El lenguaje sexista desestima el papel que juega la mujer en la sociedad e incluso en muchas ocasiones ni siquiera reconoce su presencia en la sociedad y eso que representamos el otro cincuenta por ciento de la población mundial.

Si analizamos la lengua española, nos podemos percatar que históricamente ha prevalecido el genérico hombre para referirse sólo al sexo masculino, pero también para referirse indistintamente a hombres y mujeres; sin embargo, el genérico mujer únicamente se refiere a lo específico, a la persona del sexo femenino. El incluir a las mujeres dentro del concepto masculino es una forma de hacerlas invisibles, además de que el español ha tenido la peculiaridad de asignar un valor diferente y superior a los vocablos que se encuentran en masculino. “Se trata de una peculiaridad lingüística particularmente sensible a la

¹⁷⁹ Tribunal Electoral del Distrito Federal, *Guía técnica para el uso de un lenguaje incluyente en las Comunicaciones del Tribunal Electoral del Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 05 de diciembre de 2011, p. 11.

¹⁸⁰ *Ídem.*

¹⁸¹ CONAPRED, op. cit., p. 9.

discriminación de género que tiene que ver (...) más con el significado que con la sintaxis”¹⁸².

Aparentemente, es una cuestión sólo gramatical que no trae repercusión alguna, empero personas estudiosas del lenguaje han demostrado los sesgos discriminatorios que están inmersos en el idioma español. Corolario de lo que mencionamos lo podemos encontrar en diferentes definiciones que se le otorgan valores superiores en tratándose de vocablos en los que se encuentra inmerso lo masculino; por ejemplo: el concepto de hombre público “el que tiene presencia e influjo en la vida social”¹⁸³, concepto de mujer pública “prostituta”¹⁸⁴. Lo mismo sucede con el concepto de mundana “prostituta”¹⁸⁵, mientras que mundano “perteneciente o relativo al mundo”¹⁸⁶.

Desafortunadamente estamos tan acostumbrados a este tipo de lenguaje que nos resulta (tanto a hombres como mujeres) difícil percatarnos de la visión androcéntrica que se encuentra inmersa en las palabras en las que necesariamente se hace referencia a las mujeres. Elena Urrutia nos otorga varios ejemplos en los que de la definición que otorga el Diccionario de la Lengua Española se puede apreciar que la mujer es un ser inferior, está relacionado con la naturaleza y todo lo que tenga que ver con lo femenino es desvalorado.

“SEXO DEBIL: Las mujeres. FEMENINO, NA: Débil, endeble. AFEMINACION: Molicie, flojedad de ánimo. AFEMINAR: Hacer perder a uno la energía varonil. MOLICE: Afición al regalo, afeminación. BLANDO: Afeminado y que no es fuerte para el trabajo. SEXO FUERTE: Los hombres. VARONIL: Relativo al varón; esforzado, valeroso y firme. HOMBRADA: Acción propia de un hombre generoso y esforzado. FUERTE: Animoso, varonil.”¹⁸⁷

¹⁸² Islas Azañs, Héctor, *Lenguaje y Discriminación*, México, CONAPRED, 2005, p. 31, citado por SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Boletín Género y Justicia, No. 25, Julio de 2011.

¹⁸³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Op. cit., t. II, p. 1223.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 1551.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 1554.

¹⁸⁶ *Ídem*.

¹⁸⁷ Urrutia, Elena, “Lenguaje y Discriminación”, citada por Facio, Alda, y Fries, Lorena, op. cit., p. 8.

De acuerdo con Héctor Islas¹⁸⁸ existen tres tipos de discriminaciones en el lenguaje: la léxica (cuando se eligen ciertos términos); la sintáctica (que se basa en la forma en que construimos ciertas oraciones) y la retórica (cuando se emplean estrategias para persuadir de manera sutil sobre la inferioridad de ciertos grupos). Estos tipos de lenguajes discriminatorios pueden ir destinados a distintos grupos en situación de vulnerabilidad, así tenemos por ejemplo el lenguaje racista que es mucho más sencillo identificar la discriminación, el lenguaje homofóbico, el lenguaje sexista (el cual dada sus peculiaridades y a su sutil discriminación) es de los más estudiados y controvertidos y el que por nuestro tema de tesis es al que estamos enfocados, sin perder de vista claro, que a través del lenguaje se puede vejar y lastimar a otros grupos diversos al de las mujeres.

Siguiendo al autor Héctor Islas¹⁸⁹, un lenguaje sexista se compone o se identifica por los siguientes elementos:

✓ *La utilización del masculino como genérico* (lo que refuerza la presencia del masculino en detrimento del femenino);

✓ *La concordancia de participios y adjetivos* (se presenta en las oraciones mixtas y el participio o adjetivo por regla general se utiliza como masculino);

✓ *Nombres y Tratamientos* (la utilización del apellido del marido anteponiendo la preposición “de” como si fuese propiedad del esposo o bien adoptar el nombre completo del esposo como en Estados Unidos); *Menoscabo semántico* (es una situación que tiene que ver más con el significado que se les da a las palabras con una cuestión propia de sintaxis. Ocurre con palabras que tienen tanto forma masculina como femenina pero que se le da en la realidad un trato diferente si es hombre o mujer; por ejemplo, señor y señorita, que para el caso de los varones no existe el diminutivo, el término señor existe para los casados y solteros. Además de los ejemplos que precisamos con antelación.

¹⁸⁸ Islas Azáis, Héctor, “Lenguaje y Discriminación”, en *Discriminación, Democracia, Lenguaje y Género*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y CONAPRED, 2007, p. 83.

¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 84-85.

Como podemos observar en el lenguaje sexista la discriminación se da con mucha sutileza, fomenta odiosos estereotipos en apoyo además de “aspectos morfológicos del lenguaje”.¹⁹⁰ De ahí, el surgimiento de una corriente que aboga por eliminar los sesgos discriminatorios del idioma español en aras de modificar las consideraciones ideológicas que se le asignan a las palabras y que reflejan el sentir y pensar de una sociedad.

Por ello, en las últimas décadas se ha dado un gran impulso en la utilización de lenguaje incluyente, es decir en el uso del femenino y el masculino, eliminando el masculino para referirse a ambos sexos, pues apoyamos la tesis de que la utilización del masculino excluye y oculta a las mujeres, además de que produce ambigüedades.

Como señala Alda Facio, se trata de un pensamiento androcéntrico en el que se considera al hombre el punto de partida y referencia. Es injusto este tipo de lenguaje pues invisibiliza a las mujeres y recordemos que todo lo que no se nombra no existe. “La diferencia sexual está ya dada en el mundo, no es el lenguaje quien la crea. Lo que debe hacer el lenguaje es, simplemente, nombrarla, puesto que existe”¹⁹¹.

Señala Alda Facio:

Si el lenguaje es una de las principales formas de comunicación –por medio del él se transmiten de generación en generación los hábitos culturales- no es de extrañar que las mujeres y lo femenino estemos invisibilizadas o marginadas del quehacer humano ya que el mismo lenguaje que utilizamos para comunicar esos hábitos culturales, se encarga de ocultarnos tras el género masculino, o por lo menos minimizarnos, relativizarnos o ridiculizarnos frente al sexo fuerte¹⁹².

Es importante entonces buscar la representación femenina en el lenguaje, evitando que se nombre a las mujeres como dependientes, complementos o subalternas. La lengua está en constante transformación y como tal podemos eliminar los sesgos ocultos pero que implican discriminación por razón del sexo.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 84.

¹⁹¹ Alairo, Carmen, Begochea, Mercedes, Lledó, Eulalia y Vargas, Ana, *Nombra en femenino y masculino. La representación del femenino y el masculino en el lenguaje*, España, editorial Gráficas Rodríguez, S.A., 1995, p. 15.

¹⁹² CONAPRED, op. cit., p. 26.

Sin embargo, existen posturas en contrario, por ejemplo el escritor Javier Marías, afirma que la lengua no debe cambiar por los “gustos o hipersensibilidad” de cierto sector social¹⁹³; otros tantos, consideran que es inútil y repetitivo nombrar en masculino y femenino, que el “llamado lenguaje incluyente” no respeta las reglas gramaticales y se atenta en contra de la economía del lenguaje por la repeticiones del sustantivo.¹⁹⁴ Aunque, como señalan las autoras del texto NOMBRA, “la lengua tiene la suficiente riqueza para que esto pueda hacerse adecuadamente”¹⁹⁵.

En efecto, el español dentro de su riqueza lingüística nos otorga diversas opciones que nos permite ir eliminando prácticas de comunicación que discriminan e invisibilizan a las mujeres. Como bien señala Isabel Moya “la lengua es un sistema vivo y como tal se transforma... A situaciones nuevas, lenguaje nuevo. ¿Por qué no levantan olas de protestas términos como ciberespacio, infovía, autopista de la información?”¹⁹⁶

Algunas recomendaciones que nos sugieren especialistas en el tema (pese a los inconvenientes que les genera a las y los académicos de la Real Academia Española) son las siguientes:

➤ Aplicar la regla de la inversión. “Consiste en sustituir la palabra dudosa por su correspondiente de género opuesto, si la frase resulta inadecuada el primer enunciado es sexista y entonces debe ser cambiado”¹⁹⁷.

¹⁹³ Marías, Javier, *Cursilerías lingüísticas* en el periódico El País, Madrid, 20 de marzo de 1995, consultado en: http://elpais.com/diario/1995/03/20/cultura/795654016_850215.html, el 20 de septiembre de 2012.

¹⁹⁴ La Real Academia Española publicó el 1º de marzo de 2012, un informe redactado por Ignacio Bosque y suscrito por todos los académicos numerarios y correspondientes, en el que realiza una fuerte crítica a las nuevas posturas feministas del lenguaje incluyente, señala el redactor que si se hiciera caso a las guías propuestas por las feministas para hablar con un lenguaje incluyente en los términos más estrictos se llegaría al absurdo de no poder hablar. Desaprueba las propuestas del lenguaje incluyente y establece que las políticas tomadas por las autoridades son contrarias al uso correcto del español. Consúltese dicho informe en <http://www.rae.es/>. Otro gran crítico a la postura del lenguaje incluyente es el autor Martínez García, José Antonio en *Lenguaje de Género y el género lingüístico*, España, editorial Universidad de Oviedo, 2008.

¹⁹⁵ Alairo, Carmen y otras, op. cit., p. 9.

¹⁹⁶ Moya Ricardo, Isabel, *La mujer y los medios de comunicación. Voces secuestradas*, Cuba, Rebelión, 23 de febrero de 2005, en: <http://www.rebelion.org/noticias/2005/2/11814.pdf>, consultado el 01 de diciembre de 2013.

¹⁹⁷ Tribunal Electoral del Distrito Federal, op. cit., p. 14.

➤ Utilización de sustantivos universales y colectivos, lo cual implica dejar de nombrar a las mujeres en el genérico masculino.

Algunos ejemplos:

Expresiones sexistas	Alternativas
Los derechos del hombre	Los derechos humanos
Los niños	La niñez
Los trabajadores	La clase trabajadora, el personal
Los hijos	La descendencia
Los electores	El electorado
Las enfermeras	El personal de enfermería
Los alumnos	El alumnado

➤ Uso de abstractos. Como se señala en las recomendaciones del CONAPRED¹⁹⁸ uno de los grandes errores es nombrar los cargos como si todas las personas que los ocupan son del sexo masculino, para ello, se recomienda utilizar abstractos. Por ejemplo:

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Le han pedido a los coordinadores...	Le han pedido a la coordinación
Exigirle a los jefes de departamento	Exigirle a las jefaturas de departamento
Reunión de los directores	Reunión de las direcciones
Los electores no han decidido	El electorado no ha decidido

Cuando no se conoce el sexo de la persona a que se hace referencia, es mejor no usar el pronombre masculino, y utilizar quien o quienes.

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Será el juez el que decida	Quien juzgue decidirá
El supervisor emitirá su opinión	Quien supervise emitirá su opinión

¹⁹⁸ CONAPRED, op. cit., p. 12.

➤ Emplear las perífrasis. “Son construcciones lingüísticas que expresan una idea dando un rodeo por lo que se trata de eludir directamente el asunto del discurso”¹⁹⁹.

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Los mexicanos	La población mexicana
Los políticos	La clase política
Los administrativos	El personal administrativo
Los sirvientes	El servicio doméstico

➤ Usar los desdoblamientos. Se deben utilizar los artículos femenino y masculino alternadamente para no darle preferencia a uno de los dos géneros.

Ejemplo:

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Los trabajadores del juzgado	Los trabajadores y las trabajadoras del juzgado
Los estudiantes de quinto grado	Las estudiantes y los estudiantes de quinto grado

Se debe intentar utilizar lo menos posible los desdoblamientos pues en una redacción resulta muy repetitivo.

➤ Uso de artículos y pronombres. Los artículos se pueden enunciar sin repetir el sustantivo. Los pronombres nos, nuestro, nuestra es otra alternativa para evitar el desdoblamiento. Por ejemplo:

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Los trabajadores se irán a huelga	Los y las trabajadoras se irán a huelga
Los legisladores votarán la ley	Las y los legisladores votarán la ley
Es bueno para el bienestar del hombre	Es bueno para nuestro bienestar
Los sirvientes	El servicio doméstico

¹⁹⁹ Tribunal Electoral del Distrito Federal, op. cit., p. 15.

➤ Utilización de la tercera persona del singular o el verbo en voz pasiva. Ejemplos:

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Recomendamos a los usuarios registrarse	Recomendamos registrarse Se recomienda registrarse
Los candidatos serán seleccionados	Se seleccionará a las candidaturas
Si los legisladores tuvieran mayores facultades mejorarían sus funciones	Teniendo mayores facultades, mejoraría la función legislativa

➤ Utilización de diagonales o paréntesis y evitar el uso del @. Ejemplos:

Expresión incorrecta:	Alternativas:
Estimad@s:	Estimado/a :
Interesados:	Interesadas(os):

Como podemos observar, existe un gran número de alternativas para hablar de una manera incluyente que quizá en un inicio nos pueda costar trabajo aplicar estas herramientas, pero es sólo cuestión de práctica y buena voluntad, y veremos que poco a poco se pueden eliminar las expresiones sexistas del lenguaje y con ello aportar un granito de arena para modificar nuestra realidad.

Conscientes estamos que la sola utilización del masculino y femenino no es suficiente para transformar las mentalidades y provocar cambios estructurales en las relaciones sociales; sin embargo coincido con la corriente que supone que se debe intervenir de alguna medida en el lenguaje “para frenar la proliferación de los discursos del odio, ya sea que se conciba esta estrategia como la principal o sólo como una más de las armas en un combate integral contra la discriminación²⁰⁰”.

Concluyo este apartado con las siguientes palabras que me parecieron muy alentadoras: “Es trascendental entender que si somos parte del problema también somos parte de la solución se trata de contribuir con acciones concretas para acortar la brecha de la desigualdad con la participación de hombres y mujeres,

²⁰⁰ Islas Asiz, Héctor, op. cit., p. 87.

para que juntos construyamos una forma diferente de comunicarnos, respetarnos y relacionarnos para vivir en armonía, en beneficio de las generaciones presentes y futuras”²⁰¹.

B) El lenguaje sexista y discriminatorio del derecho

Sabemos que el derecho es lenguaje y mucho del contenido de las normas está compuesto por palabras del lenguaje natural y por lo tanto, puede presentar también sesgos discriminatorios. “De forma particular, el empleo del lenguaje general o específico tiene implicaciones en la interpretación de la ley y en la forma de concebir a las personas y sus roles sociales”²⁰².

En ese sentido también se manifiesta el magistrado Humberto Sierra al indicar que “la problemática del uso de lenguaje discriminatorio en el derecho, como la mayor parte de los problemas de género, son un problema de la cosmovisión de los operadores jurídicos, de lo que piensan y sienten y cómo esto afecta las decisiones que toman”²⁰³.

Por lo tanto, no puede dejarse de realizar un análisis de género en las normas jurídicas ya que el derecho no es y nunca será neutro. “El derecho, responde a los intereses de quienes lo crean y lo ideal es que esos intereses sean democráticamente determinados porque cuando hay intereses masculinos en las normas, que oprimen en la forma y en la aplicación, hay que de-construir esas normas”²⁰⁴.

Además de normas que durante siglos han sido elaboradas a partir de la mirada y cosmovisión masculina, si analizamos cualquier texto legislativo podremos observar que existe la inercia de seguir utilizando dentro del genérico hombre o masculino a las mujeres y sin duda un pequeño paso para lograr un derecho igualitario es la utilización de un lenguaje incluyente.

²⁰¹ Tribunal Electoral del Distrito Federal, op. cit., p. 10.

²⁰² Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Boletín Mensual, No. 25, Julio 2011.

²⁰³ Sierra Porto, Humberto, A., *Lenguaje jurídico y discriminación. El lenguaje: un elemento estratégico en la construcción de la igualdad*, Colombia, Comisión Nacional de Género de la rama judicial de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Programa integral contra violencias de género, 2008, p. 11.

²⁰⁴ Cfr. Ávila Santamaría, Ramiro, op. cit., pp. 238 y 239.

Sobre esta temática me parece importante traer a colación la sentencia colombiana C-804 de 2006 en la que la Corte Constitucional estimó importante entrar al estudio de las implicaciones constitucionales del lenguaje jurídico. En dicha resolución a grandes rasgos la Corte consideró inconstitucional el artículo 33 del Código Civil en el que se establecía:

Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán que comprenden ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente uno solo. Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él”.

Dicho texto quedó de la siguiente forma: “La palabra persona en su sentido general se aplicará a los individuos de la especie humana sin distinción de sexo”²⁰⁵.

Esta resolución fue una sentencia por demás controvertida pero de gran avanzada en cuanto a la importancia del lenguaje para el logro de una igualdad de género y para el respeto del derecho a la no discriminación.

De acuerdo con el magistrado Humberto Sierra²⁰⁶ lo novedoso de esta resolución está en la precisión de la Corte Constitucional de que el lenguaje jurídico no puede constituir discriminación por razón del sexo y destacó que la manera en que se usa el lenguaje no permanece indiferente al derecho constitucional, por cuanto “ciertas expresiones pueden entrar a reñir con el orden de valores establecidos en el texto constitucional” de tal suerte que la Corte Constitucional “puede y debe entrar a estudiar las implicaciones constitucionales del lenguaje jurídico”²⁰⁷.

²⁰⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-804 de 2006, visible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-804-06.htm>, consultado el 10 de diciembre de 2013.

²⁰⁶ Sierra Porto, Humberto, op. cit., p. 16.

²⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia. Op. cit.

Dentro de los puntos a destacar de la sentencia en comento la Corte reconoció entre otras cosas:

➤ Que el lenguaje jurídico no es un instrumento neutral de comunicación y por lo tanto debe ajustarse al contenido axiológico de la Constitución.

➤ Cuando se habla de un lenguaje jurídico que expresa una visión patriarcal perpetúa y fija un estado de cosas inconstitucionales.

➤ Siendo el lenguaje uno de los principales instrumentos de comunicación a través del cual se reflejan los hábitos, concepciones y valores imperantes de una sociedad, las situaciones de inclusión o exclusión también se proyectan en el lenguaje jurídico.

➤ Como lo han evidenciado muchas feministas en el lenguaje jurídico se encuentra plasmada la visión de los hombres también se encuentra en el terreno jurídico al haber sido el hombre durante siglos el referente de lo humano.

➤ Ni el lenguaje ni la cultura permanecen estáticos sino que se transforman de manera profunda con el paso del tiempo aunque a veces de manera imperceptible.

➤ Del análisis del artículo 33 arriba citado se puede apreciar que el vocablo “hombre” lejos de ser neutral y abarcador es más bien el resultado de la cosmovisión imperante en el momento de adoptarse el Código Civil a finales del siglo XIX.

➤ Pretender que se utilice como universal el vocablo “hombre” que en su uso social sólo se refiere a varones, utilizando tanto genérico, implica que las mujeres deben estar constantemente calculando si la expresión las excluye o no.

Como podemos observar todos estos argumentos son trascendentales para el reconocimiento de que el lenguaje jurídico también puede ser discriminatorio y en la medida que reconozcamos la sutileza de dicha discriminación es como nos podremos percatar y sensibilizar de las discriminaciones que son más evidentes. Como bien precisa el Magistrado Humberto Sierra²⁰⁸:

²⁰⁸ Sierra Porto, Humberto, op. cit., p. 21.

Estar conscientes de las discriminaciones sutiles, como ésta del lenguaje, hace que sean evidentes las discriminaciones groseras. Tomar conciencia de aspectos tan tenues como los relativos al lenguaje jurídico discriminatorio nos permite incrementar el grado de sensibilidad para hacer visible el desconocimiento de los derechos de las mujeres.

En nuestro país existen algunos documentos oficiales que nos invitan al uso de un lenguaje incluyente como por ejemplo la Guía Técnica para el Uso de un Lenguaje Incluyente en las Comunicaciones del Tribunal Electoral del Distrito Federal, publicada el 05 de diciembre de 2011 y que obliga al personal de dicho tribunal a utilizar un lenguaje incluyente a partir del día siguiente de su publicación.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del oficio número OM/305/2013 de fecha 03 de diciembre de 2013, precisa la importancia que toda la documentación oficial como son circulares, oficios, comunicaciones internas y externas se dirijan con el cargo adecuado a un lenguaje de género.

Sin embargo, aún no se ha pronunciado jurisdiccionalmente sobre la utilización de un lenguaje incluyente. Aunque bien, es importante destacar la resolución del amparo directo en revisión 2806/2012 pues en la misma la segunda sala hace un análisis del lenguaje discriminatorio y aun cuando el asunto no se refiere propiamente a la igualdad de género, si hace un análisis sobre el impacto del lenguaje discriminatorio, destacándose por su importancia y veracidad los siguientes argumentos:

- En esta resolución la Corte determina que “El lenguaje discriminatorio se caracteriza por destacar características físicas o ideológicas para clasificar a determinadas personas, ello mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo social”.
- Asimismo señala que este tipo de lenguaje tiene como característica destacar las categorías sospechosas marcadas en el artículo 1º Constitucional mediante expresiones lingüísticas que denotan un rechazo social.
- La relación entre lenguaje y la identidad de las personas conlleva una mezcla compleja de factores individuales, sociales y políticos que permite que las mismas se consideren miembros de una colectividad o se sientan excluidas de ésta. Así, donde existen conflictos sociales, y en particular reivindicaciones

colectivas, el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización.

➤ Siguiendo las nuevas teorías acerca del impacto negativo que puede tener un lenguaje discriminatorio en las relaciones sociales el Alto Tribunal determinó que “es innegable que el lenguaje influye en la percepción que las personas tienen de la realidad, provocando que los prejuicios sociales, mismos que sirven de base para las prácticas de exclusión, se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que predisponen la marginación de ciertos individuos”.

➤ Reiterando sobre lo perjudicial de los estereotipos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que “los estereotipos contienen explícita o implícitamente juicios de valor negativos sobre los integrantes de un grupo social determinado, ante lo cual se convierten en instrumentos para descalificar y, en última instancia, para justificar acciones y sucesos en su contra”. Por ello, es necesario “reflexionar sobre cómo nos percibimos los unos a los otros, cómo influyen las imágenes que tenemos de "los otros" en nuestras emociones, sentimientos, actitudes, intentando averiguar cómo se han ido configurando esas percepciones en nosotros mismos y cómo se transmiten hacia otros”.

La resolución del amparo en comento dio pie a dos tesis que muchos podrían estar en desacuerdo, pero que en lo personal nos parecen atinadas pues ya no es posible seguir fomentando la utilización de frases que vulneran, vejan y dañan la integridad y dignidad de las personas en aras de una libertad de expresión o fundamentado en la costumbre o en reglas gramaticales del idioma español.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES OFENSIVAS U OPROBIOSAS SON AQUELLAS QUE CONLLEVAN UN MENOSPRECIO PERSONAL O UNA VEJACIÓN INJUSTIFICADA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las expresiones que están excluidas de protección constitucional son aquellas absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones según tengan o no relación con lo manifestado. Así, en torno al primer requisito en comento, esta Primera Sala ya ha establecido que si bien la Constitución no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, tampoco veda expresiones que puedan resultar inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las

creencias y posturas mayoritarias. En consecuencia, las expresiones ofensivas u oprobiosas no deben confundirse con críticas que se realicen con calificativos o afirmaciones fuertes, pues la libertad de expresión resulta más valiosa ante expresiones que puedan molestar o disgustar. Así las cosas, y tomando en consideración esta permisibilidad constitucional en torno a manifestaciones fuertes o molestas, se arriba a la conclusión de que las expresiones se pueden calificar como ofensivas u oprobiosas, por conllevar un menosprecio personal o una vejación injustificada, en virtud de realizar inferencias crueles que inciten una respuesta en el mismo sentido, al contener un desprecio personal²⁰⁹.

Asimismo, en dicho amparo el Alto Tribunal determinó que aún cuando ciertas expresiones sean de uso habitual de una sociedad eso no las excluye del escrutinio constitucional, como lo podemos observar en la siguiente tesis:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL USO DIFUNDIDO DE EXPRESIONES HABITUALES DE UNA SOCIEDAD NO LAS EXCLUYE DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. Si bien determinadas expresiones pueden encontrarse arraigadas en el lenguaje habitual de una determinada sociedad, ello no puede conducir a la conclusión de que por ese mero hecho las mismas se encuentren protegidas por el texto constitucional. En otras palabras, el uso difundido de ciertos términos por un gran número de los integrantes de una sociedad, bajo ningún caso puede traducirse en un supuesto de exclusión del tamiz de control de constitucionalidad. Precisamente, la naturaleza del control de regularidad normativa que lleva a cabo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene como consecuencia que el parámetro de control lo constituyan los derechos fundamentales contenidos tanto en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es parte, sin que pueda admitirse que la práctica cotidiana de determinadas conductas convalide una posible contravención al parámetro de constitucionalidad. En efecto, este alto tribunal tiene como su tarea primordial la tutela de los derechos fundamentales, en especial de los grupos minoritarios, los cuales suelen ser objeto de exclusión y discriminación. En consecuencia, para realizar un control de regularidad constitucional, no pueden tomarse en consideración las prácticas que realizan la mayoría de los integrantes de la sociedad, tales como el uso cotidiano de determinados términos lingüísticos, pues de adoptarse tal postura, se llegaría al absurdo de convalidar violaciones a los derechos fundamentales por así estar constituida la opinión dominante de una sociedad, lo cual sería contrario tanto a la dinámica de las funciones encomendadas a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a la naturaleza de la Constitución como norma jurídica. Amparo directo en revisión 2806/2012. Enrique Núñez Quiroz. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena,

²⁰⁹ Tesis 1ª. CXLIV/2013(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XX, t. 1, mayo de 2013, p. 557.

quienes reservaron su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González²¹⁰.

4. Metodologías para el análisis del género en el Derecho

El formalismo jurídico que durante años ha dominado la cultura jurídica, ha traído como consecuencia el dar un valor ultra a la ley, la cual es considerada como neutral, y por consecuencia el papel del juzgador ha sido el de mero aplicador de la norma al caso concreto, aplicando el método deductivo-inductivo. Se intenta ser un juez racional despojado de cualquier ideología y política que pudiere contaminar su resolución. El valor de la legalidad y de la certeza jurídica son fundamentales en esta postura. Pues bien, ante las diferentes críticas que el feminismo ha elaborado al derecho, surge una nueva forma de analizarlo y se propone una nueva metodología más justa e incluyente elaborada a partir de la teoría del feminismo.

A) Método Jurídico Feminista (*Feminis legal methode*)

Este método ha sido desarrollado por diversas teóricas norteamericanas y europeas como Katharine Bartlett y Katherine Mackinnon, quienes de acuerdo con Campos Rubio²¹¹, ambas autoras comparten la idea de seleccionar principios básicos que aplicados sistemáticamente en el ámbito jurídico serían las herramientas que podrían permitir la configuración de un método jurídico.

De acuerdo con Katharine Barlett²¹² cuando las mujeres analizan el derecho lo hacen siguiendo los mismos métodos de razonamiento jurídico que los varones, pero para que el método pueda considerarse realmente feminista es necesario agregar otros elementos como: “*Asking the woman question*”, “*Feminist Practical Reasoning*” y “*Consciousness-raising*”. Analicemos brevemente cada uno de estos principios.

²¹⁰ Tesis 1ª. CLXXXVIII/2013 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, Libro XX, t. 1, mayo de 2013, p. 550.

²¹¹ Campos Rubio, Arantza, “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del derecho y a la experiencia Jurídica”, en *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente I*, Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, octubre de 2008, España, editorial Universidad del país vasco, consultable en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2874672.pdf el 20 de agosto de 2013.

²¹² Bartlett, Katharine, “Feminist legal methods”, *Harvard Law Review*, USA, Volume 103, Number 4, February 1990, p. 90 ss.

a) La pregunta sobre la mujer (*Asking the woman question*).

Barlett²¹³ señala que una pregunta se convierte en método cuando es regularmente preguntada y consiste en introducir cuáles son las repercusiones de una norma o una práctica social tendrá en lo referente al género. Si las mujeres no fueron consideradas y si en ese caso de qué manera puede ser corregida esa omisión. Se debe examinar por qué la ley no tiene en cuenta experiencias y valores que parecen más típicos de las mujeres que de los hombres, y en qué medida o por qué razón, las normas y la dogmática pueden suponer desventajas para las mujeres. Esta pregunta asume que algunas características de la ley no sólo no son neutrales de un modo general sino además son desventajosas para las mujeres.

Como señala Campos²¹⁴ en la práctica jurídica esta pregunta es totalmente relevante, pues una de sus consecuencias más reconocidas ha sido la elaboración del concepto de discriminación indirecta.

Este razonamiento que plantea la autora permite identificar formas y prácticas que discriminan a las mujeres y las mantienen en un plano de subordinación, aunque en un primer momento parecieren normas neutrales.

b) El razonamiento práctico feminista (*Feminist practical reasoning*)

Este tipo de razonamiento está basado en el modelo Aristotélico, y de acuerdo con Campos²¹⁵ considera los fines, los medios y las acciones con fin de reconocer y actualizar lo que es mejor en situaciones complejas, variadas y ambiguas. De acuerdo a este tipo de razonamiento, “lo que debe hacerse”, “por qué” y “cómo” son cuestiones abiertas consideradas sobre las bases de la complejidad de cada contexto específico.

No sólo el razonamiento sino lo que se considera como un problema, surge de los detalles o aspectos concretos de la situación misma más que de una definición o precedente anterior; sin embargo, Katharine Barlett reconoce la necesidad de la existencia de leyes y reglas, pues hay situaciones en las que la

²¹³ *Ibidem*, p. 99.

²¹⁴ Campos Rubio, Arantza, op. cit, p. 208.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 209.

parcialidad y la pasión pueden distorsionar el juicio “Las reglas son necesarias porque no siempre somos buenos jueces”²¹⁶

“El razonamiento práctico se acerca a los problemas no como conflictos dicotomizados, sino como dilemas con múltiples perspectivas, contradicciones e inconsistencias”²¹⁷.

c) Concienciación (*Consciousness-raising*)

Este principio consiste en tomar conciencia de la situación de subordinación en la que se encuentran las mujeres, la experiencia de las mujeres sería tomada en cuenta y serviría de referencia para situarlas dentro de un marco general.

De acuerdo con Scales²¹⁸ este procedimiento es “una expresión viva de autocreación y responsabilidad” de las mujeres. Señala Campos²¹⁹ que la elaboración de una conciencia colectiva de mujer permitiría contrarrestar los efectos perjudiciales para las mujeres de la imagen negativa que los hombres tienen de ellas y que el derecho muchas veces refleja de forma fiel.

B) Metodología de Alda Facio

Alda Facio²²⁰ a su vez ha creado una metodología para el análisis de género en el Derecho que ha dividido en seis pasos, los cuáles aclara no necesariamente deben cumplirse siempre estos seis pasos ni tampoco es un requisito su orden cronológico.

El primer paso consiste en tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino que se asimila a la concienciación que se establece en el *Feminis legal methode*. De acuerdo con la autora esta conciencia es importante pues permite que desde la experiencia individual y personal se conozca en realidad una experiencia colectiva. Este proceso crea un nuevo conocimiento que nace de la experiencia vivida por las mujeres que nos permite identificar nuestras diferencias

²¹⁶ Bartlett, Katharine, op. cit., p. 101.

²¹⁷ Campos Rubio, Arantza, op. cit., p. 209.

²¹⁸ Scales, Ann, “Feminist Method Revisited” en Barnett, Hilaire (comp.), *Feminist Jurisprudence* Barnett, Londres, editorial Cavendish publishing Limited, 1997, p. 106.

²¹⁹ Campos Rubio, Arantza, op. cit., p. 214.

²²⁰ Facio Montejo, Alda, *Cuando el género suena, cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, Costa Rica, ILANUD, 1999, pp. 86 ss.

y coincidencias y crear así un teoría que comprenda nuestra realidad y proponga nuevas estrategias para modificarla.

El segundo paso nos invita a profundizar en el tema del sexismo y las formas en que se manifiesta, identificando y cuestionando los elementos de la doctrina jurídica, de los principios y fundamentos legales y de las investigaciones que fundamentan estos principios y esas doctrinas, que excluyen invisibilidad o subordinan a las mujeres.

De acuerdo a Facio el sexismo se puede manifestar a través de las siguientes figuras: a) el androcentrismo (La experiencia masculina se presenta como central) el cual puede manifestarse a través de la misoginia (repudio a lo femenino) y la ginopia (imposibilidad de ver lo femenino); la sobregeneralización la cual se da cuando un estudio es analizado desde la óptica masculina pero sus resultados son presentados como válidos para ambos sexos; c) la insensibilidad al género esto se presenta cuando se ignora la variable sexo como una variable socialmente importante o válida; d) el problema del doble parámetro o conocido comúnmente como doble moral que se da cuando un mismo hecho es valorado con diferentes parámetros dependiendo del sexo.

El tercer paso consiste en identificar el tipo de mujer a la que va dirigida la norma. En este paso no es suficiente la perspectiva del género sino que además es necesario analizar en qué contexto se encuentra la mujer a la que se está analizando pues sin duda los elementos de raza, etnia, edad, orientación sexual, credo, etc. influyen al momento de valorar la norma. Como mencionábamos en un inicio, no sufre la misma discriminación una mujer blanca, soltera, con estudios universitarios, a una mujer casada, indígena, en situación de pobreza.

El cuarto paso consiste en buscar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto para encontrar soluciones prácticas a la exclusión, los problemas y necesidades de las mujeres que no impliquen la institucionalización de la desigualdad. Es decir la mujer Mujer-madre, Mujer-reproductora, Mujer-objeto sexual, Mujer-persona.

El quinto paso implica el análisis de la eficacia de la norma en función de los dos pasos anteriores, es decir, debemos analizar el impacto que ha tenido la

norma en la vida diaria de las mujeres teniendo en cuenta qué concepto de mujer tiene el derecho y a qué tipo de mujer iba dirigido.

Finalmente el paso sexto consiste en colectivizar el análisis, para que sea enriquecido con la experiencia de otras mujeres y para que continúe el proceso de concienciación. En este paso es trascendental que el hombre tome conciencia de sus privilegios y se solidarice con el rol de las mujeres. De hecho, sin la concienciación también de los hombres de los roles que ambos han jugado en la sociedad y en la familia y sin su participación en el cambio, sería imposible lograr una real igualdad.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO A LA IGUALDAD, A LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES.

A lo largo de la historia, en todas las sociedades conocidas, las mujeres han enfrentado, como colectivo, la discriminación social y sus consecuencias.

Serret Bravo, Estela. Discriminación de Género. Las consecuencias de la Democracia.

1. El derecho a la Igualdad

A) Concepto

El concepto de igualdad es un concepto netamente filosófico que a lo largo de la historia ha recibido diferentes concepciones hasta asimilarlo a veces al concepto de justicia y de derecho. Como señala Santiago Juárez, los bienes, derechos y obligaciones han sido otorgados o negados atendiendo a una multiplicidad de criterios: dar a cada quien lo suyo, dar a cada quien sus necesidades, atendiendo al mérito, a su esfuerzo, etc²²¹.

Sin embargo, actualmente, el concepto de igualdad está más relacionado con el criterio de distribución de la riqueza, como lo veremos en la conceptualización de la igualdad sustancial, así como a la validez de las distinciones.

Fernando Rey, refiere que la igualdad “Es un criterio que, en general, se postula históricamente como razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos dado, respecto de un criterio previamente determinado... es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible”²²².

De acuerdo con Santiago Juárez, la igualdad “es un principio que desde el marco del derecho y del Estado busca normar las relaciones, bajo el supuesto de que todas las personas son reconocidas con igual dignidad humana y libertad. La

²²¹ Santiago Juárez, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, editorial UNAM-CONAPRED, 2007, pp. 194-195.

²²² Rey Martínez, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, España, editorial McGraw-Hill e Interamericana de España, 1995, p. 21.

igualdad no se refiere a la identidad de las personas, sino a su reconocimiento social y principalmente ante el Estado.”²²³

En efecto, hablar del principio de igualdad necesariamente es referirnos a que todas las personas (sin importar raza, sexo, religión, condición social, etc) tienen un igual valor en tanto a su dignidad humana, lo cual implica que todas las personas debemos ser tratadas iguales ante situaciones iguales. El problema radica que no todas las personas estamos situadas en situaciones iguales y es ahí lo complicado de llevar el principio de igualdad a la realidad.

Autores como Robert Alexy y Luigi Ferrajoli, precisan que es necesario diferenciar el derecho a la igualdad como valor -principio- o como norma, pues no realizar dicha diferenciación trae complicaciones conceptuales. Cabe precisar que no es nuestra intención realizar un análisis filosófico sobre el concepto de igualdad. Sólo queremos dar un panorama general respecto las aristas que ha traído dicho concepto para el logro de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Robert Alexy nos revela que el derecho a la igualdad tiene dos derivaciones, la primera consiste en la prohibición de un tratamiento arbitrariamente desigual en situaciones iguales, lo que a su vez presupone que la razón para una distinción debe encontrarse debidamente justificada en su contexto específico. Así lo explica Alexy:

Los discursos jurídicos, aun cuando sean racionales, no conducen siempre a un mismo resultado y aun cuando en un determinado momento conduzcan a un mismo resultado, éste puede ser diferente en otro momento (...) Por lo tanto, por existencia de una razón suficiente para una diferenciación no se entiende una existencia en sí, sino una existencia para interlocutores concretos, pero racionales²²⁴

La segunda derivación de la fórmula de igualdad –relativa al mandato de trato desigual a situaciones desiguales- requiere que sólo en caso de que exista una razón suficiente para otorgar trato diferenciado a dos situaciones, estará

²²³ Santiago Juárez, Mario, “¿Acciones afirmativas o discriminación inversa?”, *Defensor Revista de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, No. 12, Diciembre de 2007, p. 12.

²²⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 396.

ordenada esa distinción. Ambas reglas, en conjunto, presuponen la corrección del trato igual frente a la necesidad de justificación de un trato desigual, que Alexy asume en aras de funcionalidad del sistema²²⁵.

Es importante precisar que ambas derivaciones del principio de igualdad implican la necesidad de una argumentación reforzada respecto de la validez de un trato desigual cuya finalidad sea la consecución de una igualdad en los hechos mediante la formulación de normas que tratan de manera diferenciada a sus destinatarios, pues un tratamiento distinto, siempre traerá desconfianza, de ahí la necesidad de que exista una justificación argumentada y fundamentada.

Por su parte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en revisión 796/2011, determinó que la connotación de igualdad está directamente vinculada a la dignidad de la persona, por lo que todo trato que atente o sea ofensiva contra la dignidad humana es un acto discriminatorio y por lo tanto viola el principio de igualdad. Destaca que la norma constitucional al referirse a la igualdad de género, más que un concepto de identidad ordena no introducir distinciones entre ambos géneros y si se realiza esta distinción deberá ser razonable y justificable. Así lo estableció en la tesis siguiente:

IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. Si bien es cierto que estos conceptos están estrechamente vinculados, también lo es que no son idénticos aunque sí complementarios. La idea de que la ley no debe establecer ni permitir distinciones entre los derechos de las personas con base en su nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social es consecuencia de que todas las personas son iguales; es decir, la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad. Así pues, no es admisible crear diferencias de trato entre seres humanos que no correspondan con su única e idéntica naturaleza; sin embargo, como la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva,

²²⁵ *Ibidem*, p. 397.

por sí misma, de la dignidad humana. Por tanto, la igualdad prevista por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad ordena al legislador no introducir distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deben ser razonables y justificables. Amparo en revisión 796/2011. Martín Martínez Luciano. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia²²⁶.

Como podemos observar, del derecho a la igualdad se advierte la necesidad de un trato igual ante una situación igual, pero también de un trato diferenciado ante una situación diferente. Lo que forzosamente nos lleva a tomar en consideración las diferencias. Un Estado que no reconozca las diferencias y sea ciego a ellas necesariamente nos lleva a un Estado ciego a las necesidades del género. Luigi Ferrajoli desarrolla emblemáticamente dicha cuestión, al describir las aristas que ha traído la igualdad en sus cuatro modelos de las diferencias. Así, este autor plantea los modelos de igualdad existente a partir del valor que se le ha dado a las diferencias del género:²²⁷

a) Indiferencia jurídica de las diferencias. En este modelo las diferencias no son valoradas ni desvaloradas, solamente se les ignora. Las diferencias están relacionadas a partir de la fuerza y en el caso de la mujer las diferencias se encuentran sujetas al poder masculino y en la relegación de la mujer a su papel doméstico “natural” de mujer-madre.

b) El segundo modelo es el de la diferenciación de las diferencias pero en un efecto negativo. Se valoran ciertos rasgos y se desvaloran otros, las identidades valorizadas resultan asumidas en un status privilegiado basado o encubierto en un falso universalismo.

c) Homologación jurídica de las diferencias. A partir de este paradigma las diferencias entre ellas las del sexo son negadas pero no por su desvaloración sino porque se encuentran inmersas en la abstracción de igualdad. Es precisamente la crítica del feminismo en que dicho concepto se toma como referente al varón, y los derechos de las mujeres quedan encubiertos o enmascarados en una igualdad en

²²⁶ Tesis 1ª. CXLIV/2012(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XI, t. 1, agosto de 2012, p. 487.

²²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. 5ª edición, México, editorial Trotta, 2004, p. 73.

el plano jurídico en el que aparentemente se tienen los mismos derechos que los hombres en tanto se asimilan a ellos en los estilos de vida y en los modelos de comportamiento.

d) El último modelo que plantea Ferrajoli es el de la igual valoración jurídica de las diferencias basado en la igualdad en los derechos fundamentales, tanto civiles, los políticos como los sociales, y en un sistema de garantías que puedan ser capaces de garantizar su efectividad. Este modelo valora las diferencias como rasgos de identidad de las personas.

Por ello, la igualdad reconocida en el artículo 4º de la Carta Magna y por el que por décadas las mujeres han luchado arduamente, ha tenido que dar un giro conceptualmente. Con la perseverancia de las sufragistas a partir de los años 60's se logró obtener el voto de las mujeres, pero a partir de entonces el concepto de igualdad ha tenido que redefinirse.

En efecto, este derecho es uno de los grandes logros de la lucha de los movimientos feministas y a la vez es uno de los conceptos más controvertidos entre las diferentes corrientes del feminismo. La frase de que todos somos iguales ante la ley, ha traído algunas aristas.

El concepto de igualdad ha traído muchas tensiones entre las distintas corrientes del feminismo, pues mientras que en un inicio lo que se buscaba era que las mujeres tuvieran acceso a los mismos derechos que ejercían los varones (derecho al voto, al trabajo, a ocupar cargos de elección pública, etc.) poco a poco se fue vislumbrando que era insuficiente que jurídicamente se reconocieran esos derechos; pues bajo el principio de universalidad que caracteriza al derecho a la igualdad se intentó equiparar a hombres y mujeres sin tomar en consideración las diferencias en la realidad, por lo que, aun cuando en la mayoría de los sistemas jurídicos existe un reconocimiento expreso en la ley de igualdad entre hombres y mujeres no necesariamente se pudo llegar a un trato igual en el ámbito político, económico y social .

Por otro lado, el buscar que se tomen en cuenta las diferencias entre hombres y mujeres también ha traído conflictos, pues determinar cuáles son estas

diferencias, en qué casos y bajo qué circunstancias se debe dar un trato diferenciado, no existe un consenso al respecto.

Como señala María José Añón, “el fenómeno de la desigualdad por razones del género es complejo, los factores explicativos y las respuestas a los conflictos y tensiones también son múltiples”.²²⁸ De acuerdo con esta autora, el discurso de las feministas sobre el modelo de igualdad se encuentra contrapuesto por dos posiciones:

a) El primer modelo basado en un principio de universalidad que no toma en consideración las diferencias de las mujeres. Este modelo centra la reivindicación de los derechos de las mujeres en las declaraciones universales de los derechos. Como lo precisa María José Añón, este modelo concebía al colectivo de las mujeres como “un grupo con exigencias y reivindicaciones comunes y que dio lugar a movimientos frente a discriminaciones de tipo político y jurídico, dejando en un segundo plano las diferencias sociales, económicas y culturales entre mujeres individualmente consideradas”²²⁹. El feminismo liberal es un ejemplo de este pensamiento.

b) La segunda postura deja de lado el planteamiento tradicional de igualdad o paridad de derechos para desarrollar una teoría tendiente a analizar de una forma más amplia la identidad de las mujeres y su especificidad. De hecho, el pensamiento del feminismo de las diferencias es el que más ha combatido la idea de universalidad de los derechos de las mujeres combatiendo la idea de igualdad que equipara a los derechos de los varones y “que bien ignora y excluye o bien trata de asimilar las diferencias de género a los varones, precisamente porque esta ficción permita que sobreviva la desigualdad como consecuencia de la neutralización de las diferencias”²³⁰.

De lo anterior, podemos concluir que el fenómeno de la igualdad entre hombres y mujeres es una problemática compleja que no admite una respuesta unívoca y que se requieren esfuerzos de diferentes sectores de la sociedad para

²²⁸ Añón, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, editorial Distribuciones Fontamara, S.A., 2001, p. 15

²²⁹ *Ibidem*, p. 16.

²³⁰ *Ibidem*, p. 17.

pasar del campo teórico a los hechos. Pareciera que las diferentes posturas feministas son irreconciliables; sin embargo, consideramos que cada una de ellas, han aportado avances importantes y que se debe atender al contexto en específico.

Lo cierto es que, una sociedad que trata de forma diferenciada sin causa justificante; si el trato diferenciado, humilla, menoscaba y atenta contra la dignidad humana, es una sociedad antidemocrática e injusta.

B) Igualdad Formal e Igualdad Sustancial

La argumentación base para conseguir este derecho en que los hombres y mujeres éramos iguales y por lo tanto no se debía realizar ninguna diferencia, *fue un arma de doble filo*²³¹. Las mujeres una vez que consiguieron que el paradigma de igualdad formare parte de la norma constitucional, se dieron cuenta que no era suficiente para reivindicar a las mujeres en sus derechos y lograr el equilibrio de poder entre los géneros.

Durante mucho tiempo se consideró el principio de igualdad como un paradigma que rompería la opresión y el sometimiento de la mujer, se pensó que una vez obtenido dicho derecho sería la panacea para resolver el status de las mujeres.

En efecto, se logró la igualdad formal es decir que los textos constitucionales reconocieran que hombres y mujeres eran iguales y que por lo tanto tenían los mismos derechos, y que en su momento fue un avance, pero insuficiente.

La igualdad formal implica que la ley en su texto proteja a todas las personas sin distinción, y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la norma jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. La igualdad formal parte de dos principios fundamentales: trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

²³¹ Sáez, Macarena, Op. cit., p. 5.

De acuerdo al Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho de igual protección de la ley “significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes”²³².

Se ha considerado que la igualdad formal consiste en “tratar a todos en forma similar a aquellos que son similares pero no en base a estereotipos preconcebidos”²³³. Por ello, la igualdad formal, si bien es cierto fue en su momento un logro para los movimientos feministas sobre todo para la obtención del voto de las mujeres, fue insuficiente para revertir la opresión de éstas.

La autora María José señala que la igualdad formal “se expresa como la exigencia jurídico-política de la igualdad ante la ley y despliega sus efectos en las siguientes direcciones: igualdad como generalización, en tanto que las normas se dirigen al hombre en abstracto; en segundo lugar la igualdad procesal o igualdad de procedimientos para todos y la igualdad de trato como equiparación y diferenciación”²³⁴.

Robert Alexy habla del principio de igualdad ante la ley en términos de un derecho general de igualdad: “esta prerrogativa, cuando forma parte de un ordenamiento constitucional, se constituye en un mandato general que no se encuentra dirigido únicamente a quienes aplican una norma, sino también a quienes la formulan”²³⁵.

Y no basta tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, en un sentido formal, para que las normas se ajusten a este principio de igualdad, pues, mientras éstas conservaran una formulación en términos universales, serían consideradas válidas.

Al darse cuenta que no era suficiente la reivindicación de los derechos con igualdad formal, surge la idea de la igualdad sustancial que pone el ojo en los

²³² Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>, el 03 de septiembre de 2013.

²³³ Sáez, Macarena, op. cit., p. 5.

²³⁴ Añón, María José, op. cit., p. 37.

²³⁵ Alexy, Robert, op. cit. (nota 218), pp. 382-383.

resultados más que en el reconocimiento o estructura de la norma. La igualdad sustancial permite tomar en cuenta ciertas diferencias en los hechos con el fin de lograr resultados de igualdad entre hombres y mujeres situados en el mismo contexto.

La igualdad sustantiva es la igualdad de hecho o material por oposición a la igualdad de derecho o formal. Supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

Ahora, asumir que la búsqueda de una igualdad estructural –igualdad fáctica, la denomina Alexy- es algo deseable, constituye una cuestión controversial en sí misma, porque toda teoría de igualdad fáctica es un programa para la distribución de bienes distribuibles en una sociedad²³⁶ y, a final de cuentas, la determinación de una política pública es, precisamente, política, lo cual a su vez es un aspecto altamente vinculado con la asunción de una ideología.

En efecto, como señalábamos al inicio de este apartado, la idea de igualdad actualmente está estrechamente vinculada a la distribución de la riqueza y la desigualdad sustancial. Así también se expresa Rodríguez-Piñero, para quien la igualdad sustancial (como principio) afecta la distribución de los bienes, servicios, cargas y poder en la sociedad y exige la transformación de la estructura productiva, económica y social de un Estado para hacer frente, de esta forma, a todas las situaciones de desigualdad y a las causas que la provocan. “Es el compromiso de los poderes públicos de construir, aunque sea de una forma gradual, una sociedad diversa a la actual”²³⁷.

En ese sentido, el contenido del principio de igualdad no es inmutable ni tiene carga ideológica neutra; asumirlo como sustento de una exigencia intrínsecamente válida de reconocimiento de otros derechos que derivan de su

²³⁶ *Ibidem*, p. 411.

²³⁷ Rodríguez-Piñero, Miguel, *El principio de igualdad y las relaciones laborales*, citado por González Martín, Nuria, “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”, en Buen Lozano, Néstor (coord.), *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, ed. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América-Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, p. 390.

observancia, como lo propone Alexy, implica aceptar una concepción determinada de Estado, más concretamente, un Estado democrático²³⁸.

Las diferencias, explica Luigi Ferrajoli, consisten en la diversidad de nuestras identidades personales, mientras que las desigualdades se refieren a la diversidad de condiciones económicas y materiales. La aplicación del principio de igualdad, en tanto norma, a esas realidades, implica valorizar y respetar las primeras, y tratar de eliminar, o al menos reducir, las segundas²³⁹.

Por ello, frente a la realidad de las diferencias y desigualdades que son hechos, el principio de igualdad no es una descripción sino una norma, una prescripción que necesita de garantías adecuadas –como diría el Ferrajoli- para su aplicación.

En conclusión, la norma debe proteger las diferencias (como identidades de las personas) y buscar eliminar en los hechos las desigualdades sociales y más concreto para nuestro tema las desigualdades por cuestiones de género, ya sea a través de políticas públicas, de educación, de concientización de la población y mediante la interpretación y aplicación del derecho.

El juzgador o juzgadora, debe valorar cada caso en específico, tomando en consideración el contexto social, cultural, económico, analizar el alcance y la afectación de los derechos que se están vulnerando al momento de aplicar una norma.

C) Críticas y alcances al derecho a la igualdad

Rikki Holtmaat²⁴⁰ precisa que las teorías feministas han desgastado una cantidad de tiempo sobre los problemas de igualdad e igual tratamiento y el debate al que se han encontrado inmersas sobre el principio de igualdad (legal) versa sobre dos trampas: Una de ellas es sobre la falsa idea de la incompatibilidad de la igualdad y la diferencia, es decir, que las mujeres que luchaban por obtener

²³⁸ Alexy, Robert, op. cit, p. 412.

²³⁹ Ferrajoli, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, editorial Fontamara, 2010, p. 1.

²⁴⁰ Holtmaat, Rikki, Op. cit. p. 191.

los mismos derechos de los hombres no podían decidir por igualdad de derechos y a la vez invocar derechos especiales para las mujeres. La otra trampa es respecto a la lucha por un enfoque más sustancial que asume el derecho a la diferencia, pero que de cualquier modo tarde que temprano también se ve inmerso en el dilema de solicitar ser tratadas iguales y al mismo tiempo diferente.

El error al que han caído coincidimos con esta autora es que no se está tomando como punto de partida las necesidades concretas de las mujeres, sino que parten de un principio abstracto (la igualdad).

Este es un tema insistimos que ha preocupado mucho a las feministas, determinar cuándo tratar igual y cuando tratar diferente, pues pareciera que invariablemente implica que el estándar de comparación es lo que hacen o piensan los hombres, por lo que el tema de la igualdad para lograr una reivindicación de las mujeres, de antemano –señala Macarena Sáez- “parece ser una batalla perdida”²⁴¹.

La maestra Macarena Sáez, nos explica que determinar lo que es esencialmente masculino y lo que es esencialmente femenino es imposible responder y determinar qué diferencias biológicas o culturales que imponen una carga desigual en las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres resulta también muy complicado²⁴².

Quizá una de las pocas diferencias biológicas plenamente identificada (que impactan sin duda, el rol de la mujer en la sociedad, en el trabajo y en el hogar) es el embarazo, que si bien jurídicamente tiene cierta protección²⁴³, en la realidad sigue presentando dificultades, por mencionar un ejemplo, todavía algunos patrones solicitan la prueba de embarazo o prefieren contratar mujeres solteras.

Otro problema al que nos enfrentamos además las mujeres es que la edad reproductiva coincide con la edad en la que mejor estamos preparadas para el trabajo, por lo que mientras que socialmente la mujer siga siendo la mayormente

²⁴¹ Sáez, Macarena, op. cit., p. 9

²⁴² *Ídem*

²⁴³ Nuestra Ley Federal del Trabajo es de las que otorga menos días de licencia por maternidad (tan sólo 12 semanas comparada con 30 semanas en Chile, 26 semanas Venezuela o Suecia que otorga 60 semanas).

responsable en el cuidado de los hijos, es sumamente difícil que sea competitiva en comparación con los varones, máxime que todavía en el ambiente laboral se tiene la falsa idea de que a mayor horas de trabajo mejor trabajador o trabajadora, sin valorar verdaderamente la calidad y eficacia del trabajo.

Dice la maestra Macarena, “por cada igualdad ganada, parece haber surgido otra desventaja”²⁴⁴.

Luigi Ferrajoli²⁴⁵ por su parte, destaca que las críticas que el feminismo de la diferencia han vertido sobre la igualdad parten de una contraposición entre los términos de igualdad y diferencia pero no igualdad como valor sino el concepto de igualdad jurídica.

Resulta interesante el análisis de Ferrajoli sobre el concepto de igualdad como valor o norma, este autor manifiesta que la igualdad jurídica que se opone a las diferencias es entendida no como valor sino como hecho, empero que la igualdad es un término normativo lo que significa que los diferentes deben ser tratados y respetados como iguales, y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla sino que es necesario observarla y sancionarla. La diferencia por el contrario es *descriptiva* y se maneja en el campo de los hechos, quiere decir que de hecho hay diferencias entre las personas las que deben ser tuteladas y respetas con base al principio de igualdad.

De ahí que la forma en que se ha concebido la igualdad formal no permite ver las diferencias que deben ser tomadas en consideración para que se pueda en realidad hablar de un trato igualitario. Por ello, surgió la nueva corriente que aboga por una igualdad sustancial la cual se encuentra íntimamente vinculada al derecho a la no discriminación aunque con sus sutiles diferencias.

La igualdad material o sustantiva busca que se tome en cuenta la situación de desventaja de las mujeres para revertir la desigualdad que de hecho viven. Sin embargo, como bien señala Macarena Sáez que este tipo de igualdad pone también a las mujeres en un plano de ambigüedad, ¿cómo determinar cuándo tratar igual y cuándo tratar diferente a las mujeres? -Señala esta autora que esta

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 10.

²⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, op. cit., p. 73.

igualdad presenta al menos dos problemas relevantes: por un lado el hecho de que se abra la puerta a tratar diferente a las mujeres aunque sea para lograr resultados de igualdad puede servir para mantener discriminaciones encubiertas; por otro lado, aun cuando se lograra determinar los criterios de cuándo tratar iguales y cuando tratar diferente a las mujeres (tanto en la igualdad substancial como en la formal) invariablemente el punto de referencia es el varón²⁴⁶.

Me parece que dicha cuestión, al menos doctrinariamente queda superada en el cuarto modelo que propone Luigi Ferrajoli en donde el principio de igualdad parte de una igual valoración de las diferencias, por lo tanto, no hay necesidad de comparación, todas las diferencias son igualmente valoradas; el problema radica que en la realidad las diferencias de género no son igualmente valoradas. Generalmente, los atributos masculinos son aquellos considerados como válidos y universales, lo que no encaja dentro de estos atributos es menospreciado.

Luigi Ferrajoli, también explica que el problema de la igualdad es la violación que se da a la norma y a la falta de garantías en los hechos que impiden su respeto. :

Las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida en que, partiendo no de la proclamación de su abstracta igualdad, sino del hecho de que pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad en violación de la norma sobre la igualdad, se piensen y elaboren no sólo las formulaciones normativas de los derechos sino también sus garantías de efectividad²⁴⁷.

Aunque hemos de advertir que la falta de respeto de la norma proviene también a posteriori. Es decir, la estructura social estaba determinada con anterioridad. Me explico, antes que se hubiese dado el reconocimiento formal de igualdad ya en los hechos existía la desigualdad y el sólo reconocimiento en la norma por sí sólo no trae cambios en lo fáctico, pues dicho reconocimiento sólo puede quedar como un acto de buena voluntad. Por ello, coincidiendo con la teoría del garantismo de Ferrajoli, para que se pueda transformar la realidad aminorando

²⁴⁶ Sáez, Macarena, op. cit., pp. 8 ss.

²⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, op. cit., p. 76.

la brecha de desigualdad es necesario que el reconocimiento de la norma contenga garantías de efectividad.

De lo anterior, podemos concluir que lograr una igualdad requiere de cambios estructurales, cambios jurídicos, socio-culturales y políticos, lograr una verdadera conciencia ciudadana que entienda que seremos una mejor sociedad sólo si todos los seres humanos podemos gozar de la misma libertad y autonomía para realizar los planes de vida, con empatía, solidaridad y equidad.

2. El derecho a la no discriminación

A) Concepto

La palabra discriminación proviene del latín *discrimino* o *discriminare* que alude a la acción de separar o distinguir²⁴⁸. Concepto etimológico que no representa el sentido actual que le damos al término discriminación.

Es común en materia de este derecho, distinguir este concepto en un sentido amplio entendiendo al equivalente a toda infracción del principio general de igualdad y un significado estricto, relativo a la violación de la igualdad cuando concurren algunos de los criterios de diferenciación prohibidos como la raza, el sexo, la lengua, etc.²⁴⁹.

En efecto, no toda separación o distinción atenta contra el principio de igualdad. De acuerdo con De la Torre Domínguez²⁵⁰ la distinción debe estar acompañada de una desventaja para la persona o grupo de personas en relación con la situación que guardan. Si la causa o motivo por la cual una persona es tratada de manera diferente no encuentra sustento en una causa racionalmente justificable estamos en presencia de un acto de discriminación.

Este autor señala que el concepto de discriminación tiene tres elementos: a) se manifiesta un desigual de trato que conlleva a la exclusión; b) que la causa que motiva el trato desigual es una cualidad o condición específica de la persona,

²⁴⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Op. cit., tomo I, p. 833.

²⁴⁹ Barrère Unzueta M, *Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades*, p. 5, consultado en <http://www.uv.ex./CFED/9barrere3.pdf>, el 03 de agosto de 2013.

²⁵⁰ De la Torre Domínguez, Carlos, *El derecho a la no discriminación en México*, México, editorial Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 7.

como el –sexo- en el caso que nos ocupa y c) que el resultado sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades²⁵¹.

Por ello, toda distinción basada en una categoría sospechosa que no tenga una causa justificable y que tienda a restringir o menoscabar un derecho es considerada como discriminación y por lo tanto injusta. Al respecto, Alfonso Ruiz²⁵² destaca que existen cuatro rasgos típicos de la discriminación injusta:

a) Una motivación social minusvalorada, despectiva o estigmatizadora. El autor explica que las personas que pertenecen al grupo social rechazado son percibidas como inferiores por diferentes motivos, sea por razones físicas, intelectuales o morales, por lo que se les considera incapaces de realizar las tareas socialmente más importantes.

b) Una finalidad de desigualdad injusta, que a través de acciones discriminatorias se tiene a mantener y a perpetuar la desigualdad e inferioridad de las personas, que en casos extremos se ha conducido al genocidio. En el caso que nos ocupa de las mujeres se verifica esta desigualdad injusta a través de la invisibilidad de las mujeres en los puestos de responsabilidad de mayor mando.

c) Negación o restricción de derechos básicos como por ejemplo en las mujeres la negación que tuvo al derecho al voto, a la administración de los bienes en el matrimonio o a la exclusión al acceso a cargos públicos.

d) Un resultado o efectos sociales que tienen a mantener, consolidar y perpetuar la situación de subordinación, marginación u opresión del grupo discriminado respecto del grupo que ejerce la discriminación. El autor nos pone de ejemplo las medidas protectoras de las mujeres en el ámbito laboral que tienen un efecto perverso de desincentivar la contratación del género femenino, consolidando con ello la desigualdad frente a los hombres.

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 8 ss.

²⁵² Alfonso Ruiz, Miguel, *La discriminación inversa y el caso Kalanke*, p. 130, consultado en la página http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10467/1/doxa19_07.pdf, el 20 de diciembre de 2013.

Por tanto, -como señala Estefanía Vela- el derecho a la no discriminación sirve para erradicar comportamientos que menoscaban el disfrute más básico de derechos relacionados con la dignidad humana²⁵³.

Saba analiza el principio de igualdad en dos vertientes: entendida como no discriminación y, por otra parte, como no sometimiento; la primera implica la prohibición de valorizar algunas diferencias sobre otras y la segunda, se constituye en un mecanismo para abatir las desigualdades, que si bien se reflejan en situaciones de distinto acceso a niveles de bienestar, tienen su origen en situaciones de exclusión sistemática, que bien puede ser entendida como una forma de sometimiento²⁵⁴.

En cuanto a la noción de igualdad como no discriminación, expone, en términos coincidentes con la postura de Alexy, que ésta consiste “en la imposibilidad del Estado de tratar a las personas de modo diferente si esa distinción no se funda en un criterio justificado”²⁵⁵.

El contenido de la noción de ‘criterio justificado’, explica, siguiendo al progreso de la jurisprudencia norteamericana, se desarrolla a partir de la noción de razonabilidad que indica la necesidad de no establecer clasificaciones arbitrarias y constituye un parámetro para distinguir los tratos diferentes permitidos de los prohibidos por el principio de igualdad y considera que, si bien es posible que el principio de ‘igualdad de trato en igualdad de circunstancias’ pueda utilizarse como un estándar del derecho a igualdad de trato ante la ley, sigue siendo un concepto relativamente vacío, porque no indica cuál será la circunstancia relevante que deba seleccionarse como parámetro de comparación²⁵⁶.

Cabe aclarar que existen diferentes mecanismos de los que se puede hacer valer el profesional del derecho para poder determinar si una distinción es considerada como discriminatoria, entre ellos podemos mencionar: el test de

²⁵³ Vela Barba, Estefanía, *El derecho a la igualdad y a la no discriminación en México*, México, editorial SCJN, TEPJF, IEDF, 2012, p. 80-81.

²⁵⁴ Saba Roberto, *Pobreza, derechos y desigualdad estructural*, México, SCJN, Tribunal Electoral del PJF e IEDF, 2007, p 170.

²⁵⁵ *Ídem*.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 171-172.

racionalidad, el criterio del escrutinio estricto, la justificación racional y objetiva, el fin legítimo de la distinción, el criterio de proporcionalidad, el criterio material de valoración, entre otros y que pretendemos analizar someramente en el siguiente capítulo al desarrollar las técnicas de argumentación jurídica con base a los derechos humanos y a la perspectiva de género.

Ahora bien, en tratándose específicamente de la discriminación de las mujeres, el primer instrumento internacional que da un concepto de discriminación basada en el sexo es la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer en su artículo 1º de donde se deduce que toda discriminación en contra de las mujeres denotará:

Toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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, civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición nos precisa Alda Facio²⁵⁷ resulta muy importante pues nos da un concepto amplio de discriminación incluyendo la discriminación directa, indirecta, la intencional así como la que resulta de no tomar en cuenta las desventajas socialmente construidas de las mujeres ya sean actuales o históricas (que analizaremos más detenidamente en el siguiente inciso).

Es decir, la CEDAW reconoce que además de las distinciones no justificadas basadas en una categoría sospechosa (como es el sexo), existen otras formas de discriminación que en muchos de los casos resulta más difícil percatarse de ello. Se considera también un acto discriminatorio aquella acción u omisión que distinga a las mujeres como las únicas capaces de realizar ciertas tareas como por ejemplo los trabajos de cuidado, evitando así los estereotipos.

Este concepto también nos habla de discriminación cuando se tiene el objetivo de discriminar (discriminación directa) pero también ya nos habla del

²⁵⁷ Facio, Montejo, Alda, *Igualdad en la CEDAW. 30 años de desarrollo de un derecho clave para las mujeres*, p. 7, consultado en: <http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/cedaw/cedaw02.pdf>, el 23 de agosto de 2013.

resultado. Es decir, que aun cuando una acción u omisión no tenga por objetivo hacer una diferenciación negativa, existe discriminación cuando el resultado de la acción u omisión termina de cualquier manera discriminando a las mujeres. Ejemplo de ello, es la negación en los empleos de licencia por paternidad es un acto que pareciere discriminatorio hacia los varones pero que al final termina discriminando a las mujeres porque con el resultado de esa negativa se sigue dejando a las mujeres toda la carga del cuidado de los hijos, reafirmando el estereotipo de que las cargas que conlleva la maternidad es un asunto exclusivo de las mujeres.

Por otro lado, el concepto que nos otorga la CEDAW de discriminación asume tres cargas importantísimas a los Estados y que representan a su vez derechos fundamentales de las mujeres como son: a) El reconocer los derechos de las mujeres (igualdad formal); b) proveer las condiciones materiales, ideológicas, psicológicas y espirituales para gozarlos (igualdad sustancial) y c) crear los mecanismos para denunciar su violación y lograr un resarcimiento (acceso a la justicia).

B) Tipos de Discriminación

Cabe aclarar que no existe un consenso sobre la clasificación de las discriminaciones, por ejemplo, Christian Courtis²⁵⁸ nos habla de dos tipos de discriminación: la legal (que puede ser directa e indirecta) y la discriminación de hecho. A su vez, Serra Cristóbal²⁵⁹ nos habla de discriminación directa, discriminación indirecta, discriminación positiva o inversa, discriminación solapada; María José Añón²⁶⁰ nos habla también de discriminación directa e indirecta, pero añade la discriminación individual y de grupo. Pasamos a analizar cada una de ellas.

²⁵⁸ Courtis, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, editorial Fontamara, 2009, pp. 176-177.

²⁵⁹ Serra Cristóbal, Rosario, “La discriminación indirecta por razón del sexo”, en Ridaura Martínez, María Josefa y Aznar Gómez, Mariano J. (coords.) *Discriminación versus diferenciación*, Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch, 2004, p. 365.

²⁶⁰ Añón, María José, op. cit., pp. 29-33.

a) Discriminación legal, normativa o de jure:

Es aquella distinción que hace la propia ley o norma basada en un factor prohibido como el sexo, la raza, la religión, etc. que excluye, restringe o menoscaba el goce o el ejercicio de un derecho.

Nos dice Cristhian Courtis²⁶¹ que existen algunas categorías que, a priori, tienen la presunción de no superar, en prácticamente ningún caso, el test de instrumentalidad respecto de la consecución de los fines de la norma en la que se encuentren contenidos como son el sexo, la raza, la religión, la nacionalidad, etc. Esta discriminación puede a su vez manifestarse de forma directa o indirecta.

b) Discriminación directa:

Se da cuando el factor prohibido es invocado explícitamente como motivo de la distinción o exclusión. Los ejemplos que nos proporciona Courtis, son, cuando se establecen mayores requisitos para que las mujeres ejerzan una profesión, o cuando se establecen distinciones raciales para el ejercicio de un derecho, o cuando se prohíbe a las personas con discapacidad acceder a un cargo o empleo público²⁶².

En tratándose de la prohibición de la discriminación directa por razones del sexo, Fernando Rey, refiere que es “toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo”²⁶³.

Rosario Serra dispone que la discriminación directa “constituye la primera y más clara existencia del principio de no discriminación por razón del sexo”²⁶⁴ y es a la vez la que ha creado mayor jurisprudencia. Este tipo de discriminación perjudica tanto a hombres como mujeres, pero –como ya lo hemos mencionado–, generalmente son las mujeres a quienes con mayor frecuencia se les violenta de este derecho.

c) Discriminación indirecta:

“Es aquella que se presenta cuando pese a que el factor de distinción explícitamente empleado es aparentemente “neutro”, el efecto o resultado de su

²⁶¹ Courtis, Christian, op. cit., pp. 176-177.

²⁶² *Ibidem*, p. 109.

²⁶³ Rey Martínez, Fernando, op. cit., p. 36.

²⁶⁴ Serra Critóbal, Rosario, op. cit., p. 366.

empleo es el de excluir de manera desproporcionada a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva para emplearlo en relación con la cuestión decidida”²⁶⁵.

Este tipo de discriminación se caracteriza por la ausencia de expresión de un criterio para excluir, restringir o menoscabar los derechos de los miembros de un grupo determinado: el factor puede operar consciente o inconscientemente, pero el resultado es finalmente el de la exclusión de los miembros de un grupo.

Este concepto surge en Estados Unidos y se acuñó por vez primera en el caso *Griggs vs Duke Power Company* en el año de 1971²⁶⁶, refiriéndose a la discriminación que sufrían ciudadanos de distinta raza.

Rey Martínez señala que la prohibición de la discriminación indirecta por razón del sexo se refiere a:

aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros respecto del sexo de los que derivan por la desigual situación fáctica de hombres y mujeres afectados, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno y otro sexo (de ahí que a este tipo de discriminación también se le denomine discriminación de impacto)²⁶⁷.

Ejemplo de ello sería cuando para entrar al cuerpo de policía se pone de requisito como mínimo de estatura 1.75, en cuyo requisito se está dejando en una situación de desventaja a las mujeres porque en general no se alcanzan esas medidas en la misma proporción que los varones²⁶⁸.

Rosario Serra²⁶⁹ señala como elementos de la discriminación indirecta por razón del sexo, los siguientes:

i) Un trato formalmente igual entre hombres y mujeres. De hecho una de las características de las discriminaciones indirectas es que aparentemente en la norma no existe alguna diferenciación que implique una discriminación, pero debido

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 176

²⁶⁶ *Ibidem* p. 377

²⁶⁷ Rey Martínez, Fernando, op. cit., p. 44

²⁶⁸ Añón, María José, op. cit., p. 30.

²⁶⁹ Serra Cristóbal, Rosario, op. cit., pp. 378-396.

a las diferencias fácticas de los grupos a los que va dirigida la norma produce consecuencias desiguales para el colectivo del sexo femenino.²⁷⁰

ii) El impacto adverso sobre las mujeres. Efectivamente se trata de aquellos actos que aparentemente neutrales no discriminatorios resultan ser adversos para las mujeres, pues la sitúan en una situación de desventaja respecto a los varones. De ahí que a este tipo de discriminación también se le conozca como “teoría del impacto o efecto adverso²⁷¹”. Como señala Rosario Serra, “en la discriminación indirecta nos encontramos ante una forma de discriminación en la que el resultado es el elemento determinante”²⁷².

iii) La difícil constatación o la ausencia de voluntad de discriminatoria²⁷³. A diferencia de las discriminaciones directa resultan difícil de constatar porque no se contienen en las leyes o Convenios.

Al respecto, Courtis destaca que la diferenciación entre discriminación directa e indirecta es importante cuando se intenta demostrar una u otra, pues en el caso de la discriminación legal directa, basta que la norma se refiera a una categoría prohibida para evidenciar que transgrede la prohibición de discriminar; en contraste, tratándose de la discriminación legal indirecta, es necesario demostrar que no sólo el criterio de distinción es injustificado, sino que el resultado de la aplicación de ese parámetro tiene como resultado la afectación desproporcionada a un grupo o colectivo;²⁷⁴ este tipo de incidencia requiere de una comprobación empírica que no siempre es fácil construir.

iv) La posibilidad de admitir justificaciones consideradas como objetivas y proporcionales en las prácticas de resultado indirectamente discriminatorio. Al respecto Rodríguez Piñero, señala que es necesario que converjan los siguientes elementos para determinar si existe una discriminación indirecta: en primero lugar, delimitar la disposición, criterio o práctica potencialmente discriminatorio; en segundo lugar, examinar si ese criterio afecta a un número mayor de mujeres que

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 375.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 384.

²⁷² *Ídem*

²⁷³ *Ibidem*, p. 385.

²⁷⁴ Courtis, Christian, op. cit., p. 110.

de hombres; y en tercer lugar, si resulta positivo, el empleador deberá probar que tal criterio es ajeno a toda intención discriminatoria y que su utilización responde a una necesidad verdadera del negocio que, además es proporcionada a su finalidad²⁷⁵.

v) La dificultad de las pruebas en las discriminaciones indirectas²⁷⁶. En efecto, como veíamos con antelación, al no haber una intención para discriminar y al no derivarse de lo expresado textualmente en la norma, existe una mayor dificultad en demostrar que los actos derivados de la norma producen en la realidad un mayor impacto o perjuicio a las mujeres. De ahí la inversión de la carga de la prueba. Corresponde pues a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

d) Discriminación de facto:

Ésta se caracteriza por la ausencia de expresión de un criterio para excluir a un grupo o menoscabar sus derechos, porque el factor de segregación puede operar de forma inconsciente y el resultado visible sigue siendo la afectación a los miembros de una colectividad. Courtis ejemplifica esto al referir la toma de decisiones de un empleador al contratar personal o de una autoridad al seleccionar becarios, que suelen tener como resultado consistente la preferencia de varones sobre mujeres y de personas no indígenas sobre indígenas²⁷⁷.

e) Discriminación de grupos:

El núcleo de este supuesto se encuentra en la delimitación de grupo social²⁷⁸. Dentro de las diferentes formas de discriminar podemos encontrar que muchas veces la distinción que se hace afecta a un colectivo o grupos: categorías de personas que, en virtud de poseer un rasgo específico atentatorio, se ven excluidas, tácita o expresamente, del pleno goce de sus derechos. Así lo apunta Courtis, al referir a la dimensión colectiva del fenómeno discriminatorio²⁷⁹.

²⁷⁵ Rodríguez Piñero, M., “Discriminación por razón del sexo y embarazo de la trabajadora”, citado por Serra Cristóbal, Rosario, op. cit., pp. 386-387.

²⁷⁶ Serra Cristóbal, Rosario, op. cit., p. 396.

²⁷⁷ Courtis, Crhistian, op. cit., p. 110.

²⁷⁸ Añón, María José, op. cit., p. 31.

²⁷⁹ Courtis, Crhistian, op. cit., p. 111.

En este punto es relevante contar con la definición que de grupo social nos otorga a Iris Marion Young pues consideramos que es una de las autoras más importantes en cuanto a la descripción de grupos sociales y opresión que existen. Así la autora refiere que un grupo social es “un colectivo de personas que se diferencia, al menos respecto de otro grupo, mediante formas culturales, prácticas o modos de vida”²⁸⁰; para delimitar el concepto de grupo social, Young acude al contraste con las categorías de conjunto y asociación, en tanto que designan colectividades.

Los conjuntos de personas son clasificaciones arbitrarias creadas con base en un atributo que sus integrantes tienen en común y pueden existir tantos conjuntos como particularidades diferenciables: marca del coche que se conduce, color de ojos, preferencia de consumo de alguna marca.

Ahora, es cierto que muchas colectividades percibidas como grupos sociales –Young refiere, por ejemplo, a los negros y las mujeres- comparten una particularidad común; sin embargo, lo que diferencia a un conjunto socialmente irrelevante de un grupo social es el sentido de identidad, no propiamente una serie determinada de atributos²⁸¹.

El sentido de identidad es dado por la pertenencia al grupo y no al revés: el individuo que lo conforma no forma su autopercepción independientemente del grupo, sino a partir de él, lo que desde luego no implica un determinismo absoluto en relación con ese aspecto, pero sí una percepción necesaria para no caer en una visión atomizada de la sociedad, que bien poco ha contribuido a resolver realidades que resultarían inexplicables –como la exclusión- si no se admite la realidad de ciertas categorías sociológicas.

Al continuar con la definición de grupo social, Young destaca que las asociaciones han sido frecuentemente relacionadas con el primer concepto, lo cual resulta problemático si se piensa en partidos políticos, sindicatos o clubes, que se forman a través de la incorporación voluntaria de sus miembros y en

²⁸⁰ Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, España, Ediciones Cátedra (Grupo Anaya), 2000, p. 79.

²⁸¹ *Ídem*.

general son percibidos como agregaciones de personas con identidades plenamente formadas que simplemente deciden compartir un propósito común, frente a la noción de grupo como referente de identidad previo²⁸².

Así, queda de manifiesto que la adscripción a un grupo determinado normalmente no deriva de la voluntad ni de un rasgo en particular, sino que esa pertenencia es estructural y socialmente determinada, lo que se clarifica al observar la conformación de grupos mediante la opresión. Iris Marion Young lo explica en los siguientes términos: “A veces aparece un grupo solo porque otro grupo excluye y etiqueta a una categoría de personas, y quienes son tratadas de este modo pasan a concebirse a sí mismas como miembros de un grupo solo después de un tiempo y sobre la base de la opresión compartida”²⁸³

Esta última noción es particularmente interesante cuando se piensa en las mujeres como grupo social. La construcción de la percepción de grupo, tratándose del género, se ha dado a través de la exclusión y la opresión; ésta, a su vez, ha generado un reconocimiento importante a nivel normativo (recuérdese, por citar algunos ejemplos, 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 “Convención de Belem do Para”).

Si no existiera la exclusión sistemática ejercida históricamente sobre el género femenino, es muy posible que éste no se considerara a sí mismo como un grupo social. Dada la heterogeneidad de las situaciones y vivencias de las personas que lo componemos, sería muy difícil construir una identidad a partir del solo hecho de ser mujer, porque ese rasgo identifica más o menos a la mitad de la humanidad. Elaborar la noción de pertenencia grupal a partir de una peculiaridad de esa frecuencia, se encuentra demasiado cerca de pensar que los seres humanos en su conjunto pertenecen a un grupo social, lo cual, desde luego, sería absurdo, porque no hay otro grupo que pueda considerarse su delimitador. Sin

²⁸² *Ibidem*, p. 80.

²⁸³ *Ibidem*, p. 83.

embargo, esa proximidad en la extensión del grupo social creado por opresión da cuenta de la gravedad que reviste esa particular forma de segregación.

El afirmar que casi la mitad de la población es discriminada por el sólo hecho de ser mujer, no pretende desmerecer otro tipo de discriminaciones que sufre la humanidad, sin embargo, el hecho es que este tipo de discriminación trae consigo el problema de que se deja de percibir dicha discriminación bajo la apariencia de normalidad, por lo cual es frecuentemente ignorada.

De esta forma, es complicado detectar ese tipo de segregación y mucho más difícil identificar los discursos que perpetúan las diferencias de trato entre hombres y mujeres porque muchas veces tienen la percepción de neutralidad. Situación que valoraremos en el siguiente apartado.

C) El discurso “neutro” del derecho como base para una opresión estructural de género.

Las dificultades para identificar discursos y prácticas discriminatorias en estructuras sociales trascienden, como lo hemos mencionado, también al derecho, que, siguiendo al señalamiento de Alda Facio, es el lenguaje autorizado del Estado y, por ende, constituye un discurso impregnado con el poder del mismo. Analizando el lenguaje del derecho, las feministas parten de que el mismo no puede menos que ser un discurso patriarcal y androcéntrico por dos razones: la primera porque el lenguaje refleja la cultura dominante en cada Estado, y la cultura dominante en todos los Estados actuales es patriarcal; y la segunda, porque si el poder estatal es patriarcal, su discurso no puede menos que serlo también²⁸⁴.

Desde esa postura, para examinar la estructura subyacente en toda normatividad, a través una perspectiva de género, es necesario hacer explícito que el derecho, el que, siguiendo a Facio se entiende compuesto de normas formalmente promulgadas (componente formal normativo del derecho); normas surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de las leyes (componente estructural o derecho judicial) y las reglas informales que son las que

²⁸⁴ Facio Montejo, Alda, *Con los lentes del género...*, cit., p. 99.

determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos corresponden a cada persona (componente político-cultural)²⁸⁵.

En otras palabras, explica, puede hablarse de derecho legislativo, derecho judicial y derecho en sentido material o real. Este último, constituido por normas derogadas pero vigentes en la mentalidad de la gente, normas creadas por la doctrina, la costumbre, las creencias y actitudes muchas veces, si no es que en la totalidad de las ocasiones, va a determinar cómo se aplicarán los otros dos tipos de derecho²⁸⁶.

Como una muestra de la incidencia del derecho material en la creación y aplicación de normas, puede acudir a la problematización que María Ángeles Barrère Unzueta realiza, precisamente, del derecho antidiscriminatorio.

El problema de inicio, explica, consiste en que hablar de discriminación implica identificar una desigualdad de trato, esto es, una conducta concreta –ya sea de autoridades, normas, particulares- que pueda ser atribuida a un ente específico. Las situaciones generales de desigualdad quedan excluidas de un posible escrutinio y, por ende, aún más lejos de la posibilidad de ser corregidas o atendidas²⁸⁷. La autora explica:

Concretaremos esta cuestión utilizando de nuevo un ejemplo de las relaciones grupales de sexo-género. Realidades como que la prostitución, la violencia doméstica o el acoso afecten fundamentalmente a las tareas del hogar o al cuidado de los hijos o familiares anciano, que sean ellas quienes desempeñan los trabajos a tiempo parcial, etc. no caben en el concepto de discriminación previsto por el derecho (directa o indirecta) porque resultan realidades inimputables²⁸⁸.

Como señala la autora, “esas realidades, no se pueden atribuir a alguien en específico, porque su origen es conceptualizado como una elección asociada a la autonomía de las mujeres para desarrollar su proyecto de vida”²⁸⁹. La única forma posible de demostrar la exclusión resultante ese tipo de situaciones es la constatación sociológica, de manera similar a lo que sucede con la discriminación

²⁸⁵ *Ídem*.

²⁸⁶ *Ídem*.

²⁸⁷ Barrère Unzueta, M, op. cit., p. 8

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 9.

²⁸⁹ *Ídem*.

indirecta, aunque en este último caso hay una causa concreta (la diferencia de resultado en función del trato puede imputarse, por ejemplo, a la autoridad que decreta una medida determinada).

La subordinación estructural, señala Barrère Unzueta, en ocasiones genera un hecho discriminatorio concreto y el derecho se queda muchas veces con esa sección de la realidad que se manifiesta bajo esa forma específica, pero ignora el marco de subordinación general y estructural que la propicia²⁹⁰. De ahí que una visión ajena a la problemática de las mujeres, a la situación específica del caso concreto, es una visión parcial, que no corrige la desigualdad de hecho, pues ignora que existen diferencias estructurales de hecho entre hombres y mujeres que imposibilitan que la norma pueda ser aplicada de igual manera para todas las personas.

El arraigo que tiene en la cultura y la sociedad la percepción de normalidad de la exclusión del género femenino, complica el poderse percatar de la desigualdad que de hecho existe entre hombres y mujeres. En este contexto, nos volvemos una minoría conceptual, que, para efectos de ser incluidas en los distintos ámbitos de la vida social, requerimos abandonar, negar o minimizar caracteres no sólo culturalmente atribuidos sino realidades biológicas importantes e insoslayables (maternidad y menstruación, pongamos por caso). Esto es, la invisibilización se da también a través de una conceptualización limitada del problema de desigualdad.

Esta invisibilidad es destacada por Alda Facio en tanto afirma que un diagnóstico de la realidad que ignore las preocupaciones y situaciones de las mujeres es siempre un diagnóstico incompleto, al tomar en cuenta sólo una parte de la visión de la humanidad²⁹¹.

Mientras el derecho no adopte esta perspectiva y sólo se den esfuerzos aislados que no comprendan esa ausencia de voz en el discurso patriarcal que es el Derecho actualmente, éste sumirá en la indiferencia a la mitad de la humanidad.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 10.

²⁹¹ Facio Montejo, Alda, *Con los lentes del género...* cit., pp. 90-91.

Leída en el contexto anterior, la discriminación hacia las mujeres, en tanto indiferencia del discurso del derecho hacia sus preocupaciones y vivencias, puede encontrarse en la formulación de una norma aparentemente neutra. Como lo apunta Saba²⁹², una decisión aparentemente neutral, fundada en el principio de igualdad como no discriminación, se vuelve ciega al contexto y deja de ser neutral.

Esto es así, puesto que la indiferencia hacia el género es una forma de construirlo, reconocerlo y también perpetuarlo: como lo apuntan Conway, Bourquey y Scott, hoy día vemos que los límites sociales establecidos por modelos basados en el género varían tanto histórica como culturalmente, y que también funcionan como componentes fundamentales de todo sistema social. El hecho de vivir en un mundo compartido por dos sexos puede interpretarse en una variedad infinita de formas; estas interpretaciones y los modelos que crean operan tanto a nivel social como individual.²⁹³

Resulta pues, necesario revisar las condiciones sociales que rodean el acceso a un derecho a fin de determinar, con base en el concepto de igualdad estructural, entendida como no exclusión, para verificar si es necesaria una incidencia activa en esa realidad en aras de una igualdad sustancial.

En cuestión de género debemos tomar en cuenta que éste da lugar a diferencias de orden tanto político, económico, social y cultural lo que trae de acuerdo a María José, “consecuencias en un tipo de división de trabajo que adopta formas específicas de explotación, marginación y privación en razón del género”. Para Fraser²⁹⁴ las desigualdades de orden socioeconómico y las desigualdades de orden cultural no son independientes, sino que se refuerzan unas a otras, por lo que es común constatar normas económicas y jurídicas derivadas de un modelo cultural sexista y androcéntrico.

De ahí que si bien es cierto, hombres y mujeres contamos con los mismos derechos ante la ley, existen cuestiones estructurales que impiden la inserción de la mujer en todos los ámbitos de la vida social en una real igualdad de condiciones

²⁹² *Ibidem*, p. 190.

²⁹³ Conway, Jill; Bourque, Susan, y Scott, Joan, “El concepto de género”, en Lamas, Marta (comp.), *La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, editorial PUEG-Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 2.

²⁹⁴ Fraser, Nancy, *From redistribution to recognition?*, citada por Añón, María José, op. cit., p. 49.

y oportunidades. Por ello Jesscia Baños²⁹⁵, propone revisar las estructuras sociales como la cultura, pero sobre todo la familia y la religión que imponen patrones de conductas de dominación del hombre sobre la mujer y que obstaculizan el ejercicio real de los derechos de las mujeres.

Para esta autora “Por su importancia en la generación de valores y roles, la familia es el centro tanto de la devaluación cultural como de la dependencia económica a la que han sido sometidos los roles que corresponden tradicionalmente a las mujeres. A ello contribuyen los valores religiosos y culturales que prevalecen en las sociedades”.²⁹⁶

2. Acciones afirmativas

A) Concepto

El reconocimiento expreso de la ley del derecho a la igualdad y la prohibición a la discriminación basada en una categoría sospechosa no ha sido suficiente –como indica Ángel Lázaro- para “*asegurar que las condiciones de igualdad sean reales y efectivas*”²⁹⁷. De hecho, una aplicación estricta del derecho a la igualdad sin tomar en consideración las condiciones reales de desigualdad puede crear en muchos casos, “una situación objetiva de discriminación”²⁹⁸

Por ello, el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra íntimamente vinculado al tema de las acciones afirmativas pues son una medida para revertir la discriminación que por siglos han sufrido ciertos sectores de la sociedad. El concepto implica realizar acciones u omisiones temporales y excepcionalmente otorgando ventajas a cierto grupo o sector para poder con ello revertir la situación de desigualdad en la que viven y lograr una igualdad de trato y de oportunidades.

²⁹⁵ Baños Poo, Jessica, “Feminismo e igualdad”, *Revista Bien Común y Gobierno*, México, Año 8, número 86, febrero de 2002, pp 17-20.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 20.

²⁹⁷ Lázaro, Ángel, “Los principios de discriminación positiva y protección de las minorías como fundamento de una representación política específica de las mujeres”, en Ridaura Martínez, María Josefa y Aznar Gómez, Mariano J. (coords.), *Discriminación versus diferenciación*, Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch, 2004, p.188.

²⁹⁸ Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, España, editorial Paidós, 1993, p. 79.

A estas acciones también se les ha denominado acciones positivas, discriminación positiva o a la inversa. Sin embargo, son conceptos que si bien es cierto en la mayoría de los casos se utilizan como sinónimos existen diferencias teóricas entre ellos.

De acuerdo con la Comisión Norteamericana de Derechos Civiles la *affirmative action* es “cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar discriminaciones presentes o pasadas o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro²⁹⁹”.

Las acciones afirmativas provienen del término en inglés *affirmative actions* y surgen en Estados Unidos de América como una medida a favor de las minorías de personas de color y que actualmente se usa para el logro de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres. Siendo ésta una de las diferencias entre las acciones afirmativas y las acciones positivas: la filosofía de las primeras surge para “reparar o compensar la discriminación racial que había sufrido la población de color en el pasado”³⁰⁰ y actualmente se utiliza “para revertir las consecuencias de la segregación o de género en el ámbito laboral”³⁰¹. Mientras que las acciones positivas surgieron en Europa exclusivamente con el ánimo revertir las desigualdades de género. Aunque recientemente esta filosofía también incluye a las personas discapacitadas, los disminuidos físicos y psíquicos³⁰².

Pese a que ambas tienen como finalidad otorgar ciertas preferencias a ciertos grupos, señala -Santiago Juárez- en Europa está más relacionado con términos individualistas³⁰³. Las acciones positivas implican sólo medidas leves *soft measures* las cuáles evitan las cuotas³⁰⁴ y preservan los criterios

²⁹⁹ Definición citada por Santiago Juárez, Mario, op. cit., p. 197.

³⁰⁰ Elósegui Itxaso, María, *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, Madrid, España, editorial Universidad de Zaragoza y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 73.

³⁰¹ Santiago Juárez, Mario, op. cit., p. 198.

³⁰² Elósegui Itxaso, María, op. cit., p. 73.

³⁰³ *Ibidem*, p. 197.

³⁰⁴ Ejemplo de ello es la forma en como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea resuelve el caso “Kalanke”, en el cual determina que es contrario al Derecho Comunitario cualquier regulación por cuotas o preferencias reservadas a mujeres. Este caso analizó una norma alemana de 1990 que en los ascensos en la función pública concedía: “preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma

meritocráticos³⁰⁵. Mientras que las acciones afirmativas en Estado Unidos contiene “una serie de medidas de intervención severa, incluyendo aquéllas que establecen cuotas para aumentar la representación de minorías en las universidades o en la fuerza de trabajo”³⁰⁶.

Fernando Rey define a las acciones positivas como “aquéllas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre los hombres y mujeres, sobre todo, mediante la eliminación de las desigualdades de hecho”³⁰⁷.

A su vez, Alfonso Ruiz, las define como “todo tipo de medidas que tienen el fin de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades”.

Como ejemplo de estas medidas podemos mencionar, el apoyo de guarderías para madres trabajadoras, becas de estudio para familias de bajos recursos, horarios flexibles para hacer compatibles la corresponsabilidad de la crianza de las y los hijos, incentivo a las empresas para la contratación de mano de obra femenina o personas con alguna discapacidad.

Ahora bien, en ciertas circunstancias y siempre que se sigan criterios de razonabilidad, es admisible favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que al resto de la comunidad. Es lo que comúnmente denominamos *discriminación inversa*³⁰⁸.

La discriminación inversa beneficia a un grupo socialmente vulnerable provocando perjuicios directos a otro grupo que no forma parte del grupo beneficiado. A diferencia de la discriminación inversa en las acciones afirmativas se beneficia a un grupo socialmente vulnerable sin perjuicio directo del resto de los individuos.

capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas”. Al respecto se recomienda la lectura de Alfonso Ruiz Miguel, *La discriminación inversa y el caso Kalanke*, consultable en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10467/1/doxa19_07.pdf. En este artículo el autor expone una crítica a los criterios que sustentaron dicha sentencia.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 198.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 197.

³⁰⁷ Rey Martínez, Fernando, op. cit., p. 99.

³⁰⁸ Musitani Basabe, Alfredo H., “Cupo femenino y discriminación inversa”, *Revista Cauces*, México, Año III, Número 9-10 Enero-junio de 2004, Facultad de Derecho, UNAM, p. 28.

En ese sentido también se manifiesta Rey Martínez quien precisa la necesidad de diferenciar las acciones positivas de la discriminación inversa. Señala que las primeras “son una exigencia del principio de igualdad y no una excepción al mismo y se caracteriza por otorgar ventajas a las mujeres que no significan simétricos perjuicios para los varones, mientras que las discriminaciones inversas sí constituyen una excepción a la no discriminación pues implican un trato desigual y perjudicial por razón del sexo”³⁰⁹.

El mismo autor precisa que “la técnica de la discriminación positiva implica dos consecuencias: un trato jurídico diferente y mejor a una persona o grupo respecto de otro similarmente situado y, de modo simétrico, un trato jurídico diferente y peor a otra persona o grupo. Las acciones positivas sólo desarrollan el primer efecto”³¹⁰.

Como bien señala Santiago Juárez “la discriminación inversa es en realidad un instrumento que, con el objetivo de compensar, establece ventajas a un grupo desfavorecido, discriminado o infrarrepresentado, provocando perjuicios directos a otros que no son miembros del grupo beneficiado”³¹¹. Esto ha provocado por tanto mucho rechazo, pues de acuerdo a los detractores de esta figura una discriminación no puede vencerse con otra discriminación, argumento que puede resultar a primera vista válido; sin embargo, lo que se busca con ellas es eliminar tratos históricamente injustos y sin causa justificada.

Me adhiero a lo que precisa Alfonso Ruiz, “las políticas de discriminación inversa es intentar paliar situaciones de desigualdad particularmente recalcitrantes”³¹²

De ahí que incluso las acciones afirmativas, que implican una desigualdad de trato en aras de alcanzar una igualdad material, son vistas con sospecha, pues introducen una distinción que, como se dijo anteriormente, al exponer los alcances

³⁰⁹ Rey Martínez, Fernando, “La discriminación positiva de las mujeres (comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 16, No. 47, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 312.

³¹⁰ Rey Martínez, Fernando, op. cit., p. 78.

³¹¹ Santiago Juárez, Mario, op. cit., p. 198.

³¹² Alfonso Ruiz, Miguel, op. cit., p. 125.

del principio de igualdad, habrá de soportar un escrutinio relativamente intenso en aras de justificarse.

El Comité contra todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en su Recomendación General 25, considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación, sino como parte de una estrategia necesaria para lograr la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Un ejemplo que podemos mencionar son las cuotas de género que las podemos definir como medidas especiales de carácter temporal o distinciones en el trato legal, con carácter objetivo, razonable y proporcional, dictadas con el propósito de incrementar la participación de las mujeres en los ámbitos de decisión para remediar legalmente las desventajas de facto que las mujeres han enfrentado para acceder a éstos.

Las cuotas de género no desatienden el mérito personal, ni discriminan en contra de los hombres, sino que permite que mujeres puedan acceder a los puestos políticos que por ciento de años había sido una práctica exclusiva de los varones.

El problema en el caso de las mujeres de la implementación de acciones afirmativas para su incorporación, por ejemplo, al mercado de trabajo, especialmente en los niveles superiores, implica una problemática adicional: se da por goteo y cuando ocasionalmente se produce, lo que se espera de la mujer es que adopte una postura entendida como masculina y que suprima actitudes calificadas como femeninas, en la medida en que la exhibición de características feminizadas implica –según la visión masculina- falta de autoridad.

Ruiz Miguel, destaca dos características de la discriminación inversa para distinguirla del resto de las acciones positivas: a) la atribución de una preferencia por determinados rasgos y b) la existencia de una particular escasez de recursos. Y precisa “la discriminación inversa favorece a una persona por su pertenencia a

un grupo históricamente discriminado, preferencia que supone, de un lado, desigualdad y, de otro, utilización de un rasgo o motivo sospechoso”³¹³ .

A su vez Encarnación Fernández, también expresa que la discriminación inversa implica un trato desigual que, además utilizan como criterio alguno de los rasgos sospechosos de inconstitucionalidad como la raza y el sexo especialmente, aunque también la minusvalía³¹⁴.

Por su parte, el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce la necesidad de establecer medidas especiales tendientes a lograr la igualdad de géneros y para tal efecto establece lo siguiente:

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

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Sin embargo, -como hemos señalado- no todos los autores están de acuerdo con las medidas de discriminación inversa o positiva, y el sólo concepto de discriminación causa ya de por sí cierta resistencia. En efecto, uno de los grandes problemas de la discriminación inversa es la propia conceptualización. Es decir, pensar en la palabra discriminación prontamente nos viene a la mente algo malo, negativo y prohibido. Sin embargo, como analizamos anteriormente no toda distinción es discriminatoria, esta distinción debe estar acompañada de un sesgo sospechoso e injusto y una de las características de estas medidas es que a pesar de que se utiliza un sesgo sospechoso, se realiza a contrario sensu, es decir no para perjudicar sino precisamente pretende eliminar desigualdades injustas.

³¹³ Alfonso Ruiz, Miguel, op. cit., p. 126.

³¹⁴ Fernández, Encarnación, *Igualdad y Derechos Humanos*, España, editorial Tecnos, 2003, pp. 96-97.

Saba destaca que el problema de las acciones afirmativas en contraste al derecho a la igualdad es que implican un trato diferenciado a las personas con base, precisamente, en las llamadas 'categorías sospechosas': sexo y raza, entre otras. El autor hace énfasis en la explicación de Dworkin en torno a la compatibilidad de las acciones afirmativas con el principio de no discriminación, que el norteamericano justifica mediante la afirmación de que basta identificar los verdaderos propósitos de la norma –lograr que la diversidad social se refleje en instituciones relevantes para la comunidad- para superar la aparente disyuntiva entre ambas nociones³¹⁵.

Saba considera que esa elaboración constituye un abandono de la visión individualista del principio de igualdad ante la ley, en tanto que incorpora el contexto social de la medida para explicar su compatibilidad con éste. Esa visión de igualdad contiene un elemento sociológico que bien puede denominarse estructural y pone en relieve la existencia de grupos: los reconoce. Con ello, pasa de la visión de un individuo aislado de su contexto y le otorga una identidad en función de su pertenencia a un colectivo, la cual tiene repercusiones en las prácticas sociales dirigidas hacia ellos³¹⁶.

Así, la función de las acciones positivas (en un sentido amplio), es precisamente tomar en cuenta los grupos que se encuentran en desventaja y que si no se realiza una acción dichos grupos continuarán marginados y desprotegidos, por lo que por sí solos sería difícil que puedan revertir su situación de discriminación.

Estas acciones son justas y necesarias. Justas en el sentido de que permiten que grupos socialmente desprotegidos puedan acceder a derechos que a todas las personas les corresponden y que su discriminación estructural, el sistema no les ha permitido acceder a ellos. Son necesarias, porque únicamente con la intervención forzosa del Estado y de políticas públicas, se podrá revertir la brecha de desigualdad en la que se encuentran.

³¹⁵ Saba, Roberto, op. cit., pp. 182-183.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 184.

B) Requisitos que deben cumplir las acciones de discriminación inversa.

Para Martínez Tapia las acciones de discriminación inversa deben contener las siguientes características: a) Son medidas extraordinarias, es decir que constituyen una excepción al principio de igualdad; b) Son temporales, deben durar sólo el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su finalidad; c) No deben afectar derechos fundamentales; d) Se justifican por su finalidad, que debe ser de interés de la comunidad, tomándose en cuenta los efectos que de hecho se produzcan; y e) No pueden traducirse en discriminación directa y negativa para la mayoría³¹⁷.

Como podemos observar Martínez Tapia, identifica las acciones positivas con las acciones de discriminación inversa, pues como hemos visto, uno de los graves conflictos de aceptación de las discriminaciones inversas es precisamente que se causa un perjuicio a las personas que no se encuentran dentro del grupo que se está favoreciendo. Por otro lado, más que considerar una excepción al principio de igualdad, coincidimos con el Comité contra todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en su Recomendación General 25, en considerar que estas acciones constituyen una estrategia necesaria para lograr la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos fundamentales. También Mario Santiago considera que las acciones afirmativas “constituyen un instrumento dirigido a un real cumplimiento del principio de igualdad”³¹⁸ más que una excepción a este principio.

Alfredo Musitani³¹⁹ también nos habla de la necesidad de aplicar medidas de discriminación inversa (refiriéndose en específico a las cuotas en materia electoral), y señala que deben tener como características y límites los siguientes:

- a) Son de interpretación estricta
- b) Los cupos sólo pueden establecerse por ley, pues impactan en materia constitucional y de derechos humanos.

³¹⁷ Martínez Tapia, Ramón, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, citado por Santiago Juárez, Mario, op. cit., p. 205.

³¹⁸ Santiago Juárez, Mario, op. cit., p. 205.

³¹⁹ Musitani Basabe, Alfredo H, op. cit., pp. 29-30.

- c) Constituyen la *ultima ratio* en la lucha por la igualdad. Sólo debe acudirse a ellas cuando no sea posible utilizar medidas menos extremas.
- d) Es necesario demostrar sin lugar a dudas el tipo de desigualdad concreta que se intenta combatir.
- e) Los cupos deben ser de cifras prudentes y no implicar un perjuicio innecesario o excesivo a otros sectores de la comunidad.
- f) Los cupos son, de carácter transitorio.

Por su parte, Macario Alemany precisa que la postura de Manuel Atienza respecto a las acciones de discriminación inversa –a propósito de la resolución del caso “Kalanke”- debe contener los siguientes elementos³²⁰:

a) La utilización de una medida de discriminación inversa sólo está justificada si: Primero: Resulta razonablemente eficaz y eficiente para alcanzar el objetivo perseguido; puede presumirse que se logrará el objetivo y sin un coste excesivo; Segundo: Se trata de un objetivo socialmente importante. En el caso de una medida de discriminación inversa que beneficia a las mujeres, tendría que darse el caso de que esa medida afectara positivamente a un grupo extenso de mujeres y no sólo al grupo de mujeres que se encuentran mejor situadas socialmente; y Tercero: No existe ninguna otra medida alternativa para alcanzar ese objetivo y que afecte en menor grado a derechos fundamentales de los individuos.

b) Quien pretende justificar o utilizar una medida de discriminación inversa corre la carga de argumentar y probar los elementos antes descritos.

Por su parte, Fernando Rey Martínez marca como características intrínsecas las acciones afirmativas las siguientes³²¹:

a) Necesidad: Sólo se puede acudir a ellas cuando no exista otra medida menos extrema.

³²⁰ Atienza, Manuel, *Un comentario al caso Kalanke*, p. 120, citado por Alemany Macario, “Las estrategias de la igualdad”, en *Revista Isonomía*, México, No. 11, octubre de 1999, ITAM, pp. 106-107.

³²¹ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, p. 133.

b) Objetividad: Debe demostrarse fehacientemente la desigualdad de hecho arraigada y profunda.

c) Transitoriedad: Su establecimiento y duración deberá limitarse al estrictamente al período de tiempo necesario para lograr la igualación de las condiciones de vida entre hombres y mujeres.

d) Legalidad: Sólo podrá establecerse por ley.

Como podemos observar, las acciones afirmativas o la discriminación positiva -que puede implicar un daño a cierto sector favorecido históricamente- no es una medida injusta, pues recordemos un elemento de la justicia es la equidad y para que pueda aplicarse ésta, resulta necesario analizar el caso en particular. Por otro lado, estas medidas deben cumplir con ciertos requisitos, por lo que tampoco son medidas que surjan de la arbitrariedad; si no por el contrario, son medidas que deben estar perfectamente justificadas.

3. El derecho al acceso a la justicia

Al iniciar este apartado, nos viene un primer cuestionamiento: ¿Por qué considerar el tema de acceso a la justicia como un asunto de género? antes de dar respuesta a este cuestionamiento, iniciamos con la base teórica.

A) Tutela jurisdiccional y acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en el artículo 17 Constitucional³²² y consiste en la posibilidad que tiene una persona de acudir ante una autoridad competente a que se le restablezca de un derecho. Pero como señala Moreno Ortiz este derecho fundamental va más allá de poder acudir ante el órgano jurisdiccional a exigir un derecho, el acceso a la justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad entre las partes, analiza las pruebas, llega un libre convencimiento,

³²² “*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales*”.

aplica la ley y la Constitución³²³, y como bien señala Gozaini, “el acceso a la justicia es una garantía judicial y un derecho individual que no admite limitaciones”³²⁴.

En efecto, este derecho implica la posibilidad que tiene cualquier persona independientemente de su condición económica, social, o de cualquier otra índole de acudir ante una autoridad para formular alguna pretensión o defenderse de algún cargo, y obtener un fallo de esa autoridad y además que dicha resolución sea cumplida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este derecho fundamental consiste en:

la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en esos preceptos se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones y presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la ley suprema³²⁵.

Rojas Álvarez, define al derecho al acceso a la justicia como “la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuáles es titular”³²⁶.

Aunque es conveniente precisar que de acuerdo con algunos autores como Ovalle Favela, el artículo 17 Constitucional no solamente se refiere al acceso a la

³²³ Moreno Ortiz, Luis Javier, *Acceso a la Justicia*, Colombia, ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2000, p. 95.

³²⁴ Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional (El Debido Proceso)*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 90.

³²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, México, ed. SCJN, 2003, Colección de Garantías Individuales, serie 2, pp. 104-105.

³²⁶ Rojas Álvarez, Martha, *Derecho al acceso a la justicia*, Consultado en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf, el 19 de agosto de 2013.

justicia sino que habla propiamente de la tutela jurisdiccional, siendo el acceso a la justicia uno de los elementos de la tutela jurisdiccional.

Pero entonces, ¿qué entendemos por tutela jurisdiccional? De acuerdo con Ovalle Favela el derecho a la tutela jurisdiccional se define como:

El derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con la finalidad de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución³²⁷.

Siguiendo a este autor, el derecho a la tutela jurisdiccional, se integra por tres derechos: el acceso a la justicia, el debido proceso y la eficacia de la sentencia o decisión.

Sin embargo, como señalan los autores de la guía de estudio de Acceso a la Justicia de FLACSO, el acceso a la justicia puede verse desde dos ámbitos, el primero, es reduccionista e institucional que se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia, y segundo, en un enfoque integral que va más allá de lo estrictamente jurisdiccional, ya que el acceso a la justicia también se concibe como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajo ingresos, etc.³²⁸

B) Enfoque diferencial del derecho a la justicia.

Al tocar el tema del enfoque diferencial del derecho a la justicia debemos responder a la pregunta ¿por qué tratar de una manera diferente a ciertos grupos de la sociedad?

Sabemos que como parte de un derecho al acceso a la justicia está la obligación del Estado de administrar justicia cuya función central es la solución

³²⁷ Ovalle Favela, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª ed, México, Oxford University Press, 2007, p. 152.

³²⁸ PNUD, “Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe”, Buenos Aires, PNUD, citado por Parra Vera, Oscar y Saavedra Álvarez, Yuridia, en la *Guía de Estudio de Acceso a la Justicia de Maestría en Derechos Humanos y Democracia, V Generación FLACSO*, 2005, p. 7.

jurídica de los conflictos de la población. Se trata de un servicio público gratuito en nuestro país, que como señala la magistrada Zarela Villanueva Monge, en una democracia debe ser el instrumento fundamental para el logro de una convivencia social pacífica y equilibrada³²⁹.

Hablar de un enfoque diferencial del derecho al acceso a la justicia, es hablar de necesidades particulares de ciertos grupos que el derecho no ha podido satisfacer y que los impartidores de justicia deben tomar en consideración para eliminar la brecha de desigualdad entre ciertos grupos que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad el acceso a la justicia debe adquirir ciertas particularidades. En efecto, cuando se trata de violaciones a derechos humanos sobre algunos grupos en situación de vulnerabilidad el juzgador debe romper con las barreras que limitan a estos grupos a acceder a la Justicia.

El enfoque diferencial parte del concepto del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 4º Constitucional el cual –como ya señalamos anteriormente- “implica que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes”³³⁰.

Este enfoque diferencial supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

Como señala el Ministro de Cultura de Colombia, no toda diferencia constituye una discriminación ni atenta contra el derecho de igualdad reconocida tanto en el ámbito regional como internacional, siempre y cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos, y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo. “A partir de este principio, es pertinente partir de una

³²⁹ Zarela Villanueva Monge, Acceso a la Justicia de la Mujer, VII Cumbre de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia de Iberoamérica, consultado en: www.poder.judicial.go.cr/secretariadegenero/ponencias/acceso.htm, el 21 de octubre de 2011.

³³⁰ Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>, el 03 de marzo de 2013.

diferenciación positiva y no de una discriminación positiva, encontrando que ciertos grupos de personas tienen necesidades de protección diferenciales a raíz de sus situaciones específicas, y en algunos casos, de su vulneración o vulnerabilidad”³³¹.

El enfoque diferencial se traduce pues en la necesidad de tomar en cuenta las necesidades, riesgos y situaciones de vulnerabilidad en casos específicos.

Para ello, en el mes de marzo de 2008 en la ciudad de Brasilia en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana se adoptó un documento denominado “100 Reglas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, cuyo documento marca las pautas a seguir en materia de impartición de justicia para garantizar un acceso a la justicia a grupos en situación de vulnerabilidad.

De acuerdo con dicho documento, se reconocen como causas que producen la vulnerabilidad las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, las víctimas de algún delito, la migración y desplazamiento interno, la pobreza, el género, la pertenencia a una minoría nacional o étnica, religiosa o lingüística, y la privación de libertad.

Resulta necesario entonces hablar específicamente de un derecho de las mujeres al acceso a la justicia pues como vimos con antelación, el género constituye un elemento adicional de la vulnerabilidad del grupo a que pertenecen. “Donde se les ubique, en atención a su edad, raza, religión, etc., su condición de mujer les representa una desventaja”³³².

El derecho de acceso a la justicia de las mujeres debe ser entendido, como aquel conjunto de medidas y facilidades que debe considerar el Estado para que a todas las mujeres, sin discriminación alguna, les sean garantizados los servicios judiciales, que le permitan reclamar algún derecho o defenderse de un reclamo, en un plazo razonable. Estas medidas se encuentran íntimamente vinculadas con la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia.

³³¹ Consultado en: <http://accesoajusticiaenfoquediferencial.files.wordpress.com/2011/06/plegable-enfoque-diferencial.pdf>, el 05 de marzo de 2013.

³³² Zarela Villanueva, Monge, Op. cit.

En efecto, como ya vimos en el capítulo segundo la perspectiva de género es una herramienta metodológica que nos permite identificar y tomar en cuenta la experiencia femenina y masculina con el fin de resaltar las desigualdades de poder que hay entre ambos géneros.

Como señala Alda Facio, hacer un análisis con perspectiva de género, consiste en tomar las variables “femenino” y “masculino” como centrales, precisando en todo momento desde que género se parte para el análisis, y cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro, y las relaciones entre ambos³³³.

Sin embargo, el enfoque de género no consiste en simplemente añadir un “componente femenino” ni un “componente de igualdad entre los géneros” a una actividad y es más que aumentar la participación de las mujeres en la burocracia. “Significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses de las mujeres y de los hombres para sacar adelante un programa de desarrollo y de afirmación de derechos humanos, entre ellos la igualdad”³³⁴.

C) Barreras a las que se enfrentan las mujeres para un efectivo acceso a la justicia.

Como señalan los autores de la guía de estudio de Acceso a la Justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha puesto un verdadero énfasis en identificar aquellas situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia de ciertos sectores en situación de vulnerabilidad, dentro de los que se encuentran las mujeres. Sólo para darnos una idea de la magnitud del problema, de acuerdo con Teresa Ulloa en México sólo el 3% de los juicios o averiguaciones previas iniciados terminan con condena firme, lo que significa que el 97% restante queda en la impunidad³³⁵.

³³³ Facio Montejo, Alda, *Cuando el género suena, cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, Costa Rica, ILANUD, 1999, p. 42.

³³⁴ Ortiz Barbosa, María Inés, *Memorias de un proceso para la igualdad de género en la rama judicial*, Colombia, editorial Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2010, p. 256

³³⁵ CIMAC, *Justicia para mujeres logra sólo 3 por ciento de condenas firmes*. Consultable en: <http://www.cimacnoticias.com/site/07120411-Justicia-para-mujer.31312.0html>, recuperado el 01 de marzo de 2013.

Dentro de los obstáculos que enfrentan las mujeres al acceder a la justicia podemos mencionar:

a) El Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género ha identificado por ejemplo que los delitos en materia de violencia familiar se persiguen por querrela de parte ofendida en la que la o el agente del ministerio público intenta persuadir a la víctima de desistirse de su acción contra el agresor; por otro lado, en materia alimentaria los juicios son tardíos aunado al sistema ineficaz para hacer efectivo el cobro de pensiones³³⁶.

b) De acuerdo con el magistrado Ceja Ochoa, no existe una defensoría de oficio a nivel federal especializada en defender los derechos de la mujer que permitiría desde la averiguación previa intervenir en defensa de los intereses de la afectada y dar seguimiento a la línea de defensa en el proceso penal y hasta la ejecución de la sanción, que en su caso, pudiera llegar a imponerse, quedando concentrado los esfuerzos de defensoría jurídica en una sola institución, con los beneficios logísticos, económicos y profesionales que esto supone³³⁷.

Es interesante la observación que realiza el Magistrado Ceja Ochoa, pues, como sabemos existen diferentes marcos jurídicos que regulan los derechos de las mujeres, y consideramos que sería de gran utilidad contar en el Poder Judicial Federal con personal experto en temáticas que involucren los derechos de las mujeres y sensibles a su problemática. El marco jurídico que regula los problemas a los que se enfrentan las mujeres por el sólo hecho de su género es extenso y requiere de especialización.

c) Hay una ausencia en la reparación integral del daño. Es muy común que en delitos sexuales lo que se busque es la sanción penal del agresor, pero con dicha cuestión la víctima no es reparada del daño ocasionado.

³³⁶ Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, *Análisis de la equidad de género en el acceso a la justicia de las mujeres en México*, México, editorial Cámara de Diputados LX Legislatura, 2008, pp. 11-12, consultado en: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP1/1_18.pdf, el 10 de octubre de 2013.

³³⁷ Ceja Ochoa, Antonio y Domínguez, David Israel, *Acceso efectivo de las mujeres a la justicia*, México, Foro jurídico, No. 2, Mayo de 2011, p. 23. consultado en: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/acceso-efectivo-mujeres-justicia-278657469>, el 09 de octubre de 2013.

d) En materia de violencia en contra de la Mujer la Relatoría de los derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe ha revelado diferentes deficiencias en la respuesta judicial y diversos obstáculos para que se cumpla con la obligación de la debida diligencia.

Dentro de estos obstáculos que la Relatoría se ha percatado podemos mencionar³³⁸:

- Impunidad sistemática y en consecuencia total desconfianza en la administración de justicia;

- Tendencia de observar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos que deben ser resueltos sin la intervención del Estado;

- Retrasos injustificados por parte de las instancias encargadas de efectuar la investigación para llevar a cabo las diligencias necesarias, debido a una percepción de estos casos como no prioritarios;

- Otro problema al que se enfrentan las mujeres en delitos sexuales es que las autoridades no protegen de manera eficiente la dignidad y la privacidad de las víctimas del proceso de investigación lo que implica una revictimización ;

- Por otro lado, en materia judicial la Comisión señaló que aunado a las deficiencias en la investigación de los delitos hay ineficacia en los sistemas justicia. Existen patrones socioculturales discriminatorios que influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos;

³³⁸ CIDH, *Informe Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007, consultado en: <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap2.htm>, el 09 de octubre de 2013.

- Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

Como podemos observar y pese los avances en materia legislativa que existe en nuestro país para erradicar diversas problemáticas que presentan las mujeres por cuestiones de género, son varios desafíos que debemos aún vencer para poder lograr una justicia igualitaria tendiente a eliminar el carácter discriminatorio de la impunidad.

Como señala Alda Facio el derecho ha contribuido considerablemente en la subordinación de la mujer y no ha permitido la realización plena de ésta; empero también creemos que es a partir del cambio en el pensar y en el actuar, como se puede llegar a lograr el verdadero empoderamiento de las mujeres y lograr así una igualdad entre los sexos; los principios de justicia, equidad, igualdad, solidaridad, son fundamentales para lograr este objetivo.

4. Marco normativo nacional e internacional

A) Nacional

Hoy en día existe un amplio abanico de textos legales con los que cuenta México que buscan la protección de las mujeres e intentan garantizar una igualdad entre ambos sexos. De acuerdo al PNUD “el establecimiento del marco normativo a favor de la equidad de género, del desarrollo y bienestar de las mujeres y de la igualdad de género, es fundamental ya que a través de éste se construye una base jurídica que permite garantizar y exigir derechos en los ámbitos nacional e internacional, además que representa una guía para implementar políticas públicas”³³⁹.

Dentro del marco normativo nacional a nivel federal protector de los derechos de las mujeres tenemos las siguientes leyes:

³³⁹ PNUD, *Informe de Desarrollo humano en Chile*, 2010, p. 30, consultado en: www.pnud.cl/idh/PNUD_LIBRO el 20 de octubre de 2013.

NORMATIVA NACIONAL	DERECHO PROTEGIDO	PUNTOS RELEVANTES
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Derecho a la no Discriminación	El 10 de junio de 2011 se reformó la Constitución agregándose en el artículo 1º un párrafo en el que se prohíbe expresamente la discriminación basada entre otras cuestiones en el género.
	Derecho a la Igualdad	Este derecho se encuentra previsto desde el 31 de diciembre de 1974, en el artículo 4º Constitucional a partir de que establece expresamente: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
	Derecho al acceso a la Justicia.	Este derecho está enmarcado de manera general, no únicamente va dirigido a las mujeres y se encuentra previsto en el artículo 17 Constitucional y que establece: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.
Ley del Instituto Nacional de las Mujeres	Derecho a la igualdad y a la no discriminación	Esta ley fue publicada el 12 de enero de 2001 cuyo objetivo primordial fue la creación del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), organismo encargado de fomentar la no discriminación y ejecutar programas del Gobierno Federal en búsqueda de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres
Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres	Derecho a la igualdad	Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de agosto de 2006, cuenta con 49 artículos y tiene como fin principal garantizar y la igualdad entre hombres y mujeres. El artículo 1º hace referencia expresamente a la igualdad sustantiva y reconoce como principios rectores la igualdad, la no discriminación y la equidad.
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	Derecho a una vida libre de violencia	Esta Ley fue publicada el 1º de febrero de 2007 con el propósito de establecer un marco para coordinar acciones entre los tres niveles de gobierno para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres. En su artículo 4º establece como principios rectores la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, el respeto a la dignidad humana de las mujeres, la no discriminación y la libertad de las mujeres. Reconoce como tipos de violencia en contra de las mujeres la violencia psicológica, física, patrimonial, económica, sexual. Asimismo,
	Derecho a la igualdad	
	Derecho a la no discriminación	
	Libertad de las Mujeres	

		regula lo relativo a la violencia en contra de las mujeres generada en el ámbito familiar, en el ámbito laboral, docente, institucional y en la comunidad. Asimismo, en el capítulo VI se regula lo relativo a las órdenes de protección.
Programa de Fortalecimiento a la transversalidad de la perspectiva de género	Derecho a la igualdad	Este programa fue creado a través del Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2011 el cual tiene como finalidad promover y fomentar las condiciones para alcanzar la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país y de contribuir a la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género.
	Derecho a una vida libre de violencia	

* Cuadro elaborado por la suscrita. Información tomada de los textos legislativos en comento y de Barquet, Mercedes y Benítez, Silva, Alejandra, *La transversalización de la perspectiva de género: una estrategia para avanzar a la igualdad*, México, ed. SCJN, TEPJF, IEDF, 2012, Colección Equidad de Género y Democracia, No. 4, pp. 31-34.

B) Internacional

A nivel internacional, México ha firmado la mayoría de los tratados internacionales encargados de proteger los derechos de las mujeres. Dentro de los instrumentos internacionales más importantes en materia de protección de derechos de las mujeres destacan los enmarcados en el cuadro siguiente:

DOCUMENTO INTERNACIONAL	DERECHO PROTEGIDO	PUNTOS RELEVANTES
Declaración Universal de Derechos	Derecho a la igualdad	<p>Después de los horrores vividos durante la segunda guerra mundial se consideró primordial firmar un documento que reconociera y promoviera la dignidad humana, obligando a los Estados al respeto universal de los derechos fundamentales de las personas, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.</p> <p>En su artículo 1º la DUDH señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Asimismo, el artículo 7º reconoce el derecho a la igualdad ante la ley.</p> <p>El artículo 2º si bien no señala expresamente el derecho a la no discriminación si establece que toda</p>

Humanos	<p>Derecho a la no discriminación</p> <p>Derecho al acceso a la justicia</p>	<p>persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además agrega que no se podrá realizar distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.</p> <p>El Derecho al acceso a la justicia se encuentra reconocido en los artículos 8º y 10º. El octavo se refiere al recurso efectivo y el décimo al derecho a ser oído en juicio ante un tribunal independiente e imparcial.</p>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	<p>Derecho a la no discriminación</p> <p>Derecho al acceso a la justicia</p> <p>Derecho a la igualdad</p>	<p>En la ciudad de Nueva York, el día 16 de diciembre de 1966, se firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 1981.</p> <p>En su artículo 2º Párrafo primero establece el compromiso de los Estados partes en respetar y garantizar los derechos reconocidos en el mismo, sin distinción alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>En el párrafo tercero del referido artículo 2º se reconoce el derecho al acceso a la justicia.</p> <p>Por otro lado, en el artículo 3º se establece que los Estados Partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.</p>
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Derecho a la igualdad y a la	<p>Este documento también conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, en virtud de que ahí fue firmado por los miembros de la Organización de los Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Dicho documento consta de 82 artículos</p> <p>El derecho a la igualdad ante la ley se encuentra reconocido en el artículo 24 al indicar que todas las</p>

	<p>no discriminación</p> <p>Derecho al acceso a la justicia.</p>	<p>personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.</p> <p>Se encuentra reconocido en el artículo 25 que se refiere a la protección judicial.</p>
<p>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contras las mujeres (CEDAW)</p>	<p>Derecho a la no discriminación</p> <p>Derecho al acceso a la justicia</p> <p>Derecho a la igualdad</p>	<p>Este instrumento internacional fue ratificado por México en 1979 y publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1981. Se dice que es la Carta Internacional de los Derechos de las Mujeres pues es el primer instrumento internacional que incluye explícita o implícitamente todos los derechos de las mujeres (Facio: 1998: 1). Está compuesta por un preámbulo y seis partes con 30 artículos. Es el primer documento que define lo que es la discriminación por razones del sexo (artículo 1º).</p> <p>En su introducción confirma los derechos fundamentales de las mujeres como son la dignidad, el valor, la igualdad de derechos del hombre y la mujer, así como el principio de la no discriminación. Reitera la obligación de los Estados Partes, de garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Reconoce por último, el hecho de que, a pesar de los esfuerzos plasmados en diversos instrumentos, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, agudizándose tal situación, en los casos de extrema pobreza, en donde tiene un limitado acceso a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, entre otras necesidades básicas.</p> <p>En materia de Acceso a la Justicia en su artículo 2º apartado C reconoce el derecho de acceso a la justicia de las mujeres, al obligarse los Estados parte en establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.</p> <p>Por su parte, el punto 1 del artículo 4 establece la obligación de los Estado de adoptar todas las medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer y hacer efectivas las prerrogativas que a ésta corresponden en razón de</p>

		su género.
Programa de Acción de la “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” El Cairo	Equidad Derecho a la igualdad	Este documento surgió en 1994 y plantea la necesidad de que los Estados promuevan la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de las mujeres. Los países que suscribieron dicho documento tienen la obligación de crear estrategias para eliminar la desigualdad entre mujeres y hombres
Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer y su Estatuto de Seguimiento	Derecho a una vida libre de violencia Derecho a la igualdad Derecho al acceso a la justicia	Este documento también conocido como Convención Belém do Pará, fue adoptado por la OEA en 1994 y ratificado por México en 1998 y su Estatuto de seguimiento en 2004. Consta de 25 artículos en los que se reconoce el Derecho a las mujeres de vivir una vida libre de violencia, el derecho a no ser discriminadas y un efectivo acceso a la justicia. En su artículo 1 define la violencia por razón del género y en su artículo 6º establece que el derecho a una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. En su artículo 4º se reconoce expresamente el derecho al acceso a la justicia al establecer que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce y ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros: ... f) El derecho a la igualdad y g) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos. Asimismo, el artículo 7 de esta Convención en los apartados f y g obliga al Estado a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; asimismo, establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y

		eficaces.
Plataforma de Acción de la 4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer.	Derecho a la Igualdad	Este documento surge en Pekín a raíz de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer en 1995. Dicho documento establece que los Estados deben realizar acciones concretas a favor de la igualdad de género y establece la necesidad de incluir un enfoque de género en los programas y políticas gubernamentales para lograr la igualdad.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Establece el procedimiento para recibir denuncias de las violaciones a la CEDAW	Este documento fue ratificado por México en marzo de 2002 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de mayo de 2005. A través de este documento se otorga al Comité de Expertas la competencia para recibir y considerar denuncias por violaciones a los derechos consagrados en la Convención, a través de un mecanismo de comunicación o de un procedimiento de investigación.
Consenso de Quito	Derecho a la igualdad	Este documento surge de la Décima Conferencia Regional de la Mujer en América Latina y el Caribe celebrada del 06 al 09 de agosto de 2007 y refleja el compromiso de los Estados para el adelanto, avance y empoderamiento de las mujeres.

* Cuadro elaborado por la suscrita. Información tomada de los textos legislativos en comento y de Barquet, Mercedes y Benítez, Silva, Alejandra, *La transversalización de la perspectiva de género: una estrategia para avanzar a la igualdad*, México, ed. SCJN, TEPJF, IEDF, 2012, Colección Equidad de Género y Democracia, No. 4, pp. 29-31.

CAPÍTULO IV. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

La sentencia se erige como uno de los elementos más tangibles del acceso a la justicia y del debido proceso de las personas, así como del contacto directo de ésta con los órganos jurisdiccionales... hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional pasa por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos.

Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. La argumentación jurídica con base en los derechos humanos

Es preciso aclarar que no es nuestra intención en este apartado hablar sobre la evolución de las teorías de la argumentación ni analizar cada uno de los métodos tradicionales de aplicación e interpretación del derecho, sino más bien desarrollar de manera breve las implicaciones que han tenido los derechos humanos en la forma de argumentar e impartir justicia en la etapa actual del neo constitucionalismo.

A) Concepto de argumentación

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que argumentar proviene del latín *argumentare* (sacar en claro). “Aducir, alegar, poner argumentos”³⁴⁰.

No existe una respuesta unívoca al concepto de argumentación. Para algunos autores es una actividad lingüística y para otros es el resultado de dicha actividad. Sin embargo, señala Manuel Atienza³⁴¹ que ya sea como actividad o resultado, siempre coinciden al menos cuatro elementos: a) Lenguaje; b) conclusión; c) una o varias premisas; y, d) una relación entre las premisas y la conclusión; y, que pese a estos elementos en común no existe una forma única de entender a los argumentos y a la argumentación.

³⁴⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, op. cit., p. 202.

³⁴¹ Atienza, Manuel, *Derecho y argumentación*, Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del derecho, no. 6, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 38.

Así, Atienza presenta tres concepciones sobre el concepto de argumentación³⁴²: la lógica formal, la material y la pragmática o dialéctica. Desde el punto de vista de la lógica formal un argumento es la inferencia de dos o más premisas, si las premisas son verdaderas, lo será también la conclusión. Los formalistas parten del silogismo tradicional; es decir, lo relevante es la estructura del silogismo y no la búsqueda de la verdad de las premisas.

La concepción material (propia de la tónica de Viehweg) refiere a la argumentación como razones y justificaciones. Es decir, las premisas no son tan sólo enunciados, sino “razones” que justifican las conclusiones. La corrección de la conclusión ya no depende de la forma del silogismo sino de las “buenas razones”³⁴³ dadas en las premisas.

La tercera concepción considera a la argumentación como una actividad regulada por reglas de comportamiento de carácter lingüístico. Se trata de un proceso sometido a las reglas semánticas, sintácticas y pragmáticas. Dentro de esta postura podemos encontrar a Jürgen Habermäs y Robert Alexy.

Como bien lo señala Atienza, la argumentación jurídica va más allá de la lógica jurídica, pues los argumentos jurídicos se pueden estudiar también desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que en ocasiones se denomina lógica material o lógica informal, y otras veces tónica, retórica, dialéctica, entre otras.³⁴⁴

Carlos Bernal Pulido, define a la argumentación jurídica como “una actividad de interlocución o diálogo llevada a cabo por todos los participantes en la

³⁴² *Ibíd.*, pp. 39-50.

³⁴³ Raz, identifica varios tipos de razones, existen razones para las acciones, para las creencias, para los deseos y emociones, para las actitudes, las normas.. y más. De acuerdo con este autor el razonamiento es un procedimiento para resolver un conflicto de razones. “Nos referimos a razones al explicar, al valorar y al guiar la conducta de las personas” y estas razones tienen un peso diferente, es decir, hay razones más fuertes que otras, diferenciando las razones concluyentes de las absolutas. Raz, Joseph, *Razón, práctica y normas*, trad. Ruiz Manero, Juan, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 17-36.

³⁴⁴ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003, p. 26.

práctica jurídica”³⁴⁵, de acuerdo con este autor al momento de argumentar siempre se da respuesta a la pregunta ¿qué debe hacerse?

Argumentar consiste en dar los motivos y razones que justifican o apoyan una decisión. Hoy en día sabemos que la función del juez va más allá de subsumir mecánicamente los hechos probados a normas dadas consideradas anteriormente como reglas indiscutibles y unívocas. En ese sentido también se expresa el autor Jaime Cárdenas al indicar que: “la argumentación jurídica representa una superación de los métodos de interpretación tradicionales”³⁴⁶. Sobre todo, como sabemos, existen casos en los que no hay una sola respuesta y sólo a través de la argumentación se justifica una posición.

Efectivamente, el procedimiento de la argumentación aparece dentro de cualquier ámbito jurídico en el que se enfrentan dos o más argumentos, sin embargo, la argumentación requiere de otros elementos en casos específicos donde la confrontación de normas no es tan sencilla, tales son los denominados “hard cases” que han sido estudiados con mayor ahínco por la comunidad jurídica a partir del surgimiento del debate entre H.L.A. Hart y Ronald Dworkin.³⁴⁷

Además de los métodos tradicionales verbigracia: lógico-deductivo, teleológico, gramatical, histórico, sistemático, etc., mismos que aparecieron para darle certeza y seguridad jurídica al derecho ante la evidencia de que la ley no era tan clara y perfecta; existen nuevos métodos de interpretación, a partir del auge de los derechos humanos y –en nuestro país- a partir de las reformas de '94 por las que se transformó el Máximo Tribunal de la Nación en un auténtico Tribunal Constitucional, además de las reformas al artículo primero constitucional, que han revolucionado la manera de interpretar y argumentar el derecho.

³⁴⁵ Bernal Pulido, Carlos, “Normatividad y argumentación jurídica”, *Justicia electoral*, Colombia, No. 26, 2006, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/21/dtr/dtr2.pdf>, el 15 de mayo de 2014.

³⁴⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 36.

³⁴⁷ Para un análisis sobre la decisión judicial de estos dos autores puede consultarse la obra *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Colombia, Siglo del hombre editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1997.

En efecto, vivimos una nueva etapa del constitucionalismo³⁴⁸ (con sus diferentes vertientes³⁴⁹) pero todas con el objetivo principal de alcanzar y garantizar los derechos humanos, recordemos lo que señala Rawls en su argumentación sobre esta clase de derechos “los derechos humanos constituyen una clase especial de derechos urgentes”³⁵⁰.

Existen casos en los que no hay una sola respuesta de lo que resulta necesario acudir a diferentes métodos de interpretación y argumentación. Tales formas las estudiaremos en el apartado siguiente.

B) Métodos alternativos en la argumentación

a) Reglas y principios

La distinción entre reglas y principios conoció ya en los años 50 en Alemania un tratamiento profundo, gracias a Josef Esser. En Austria, ya en los años 40 Walter Wilburg había anticipado algunas apreciaciones esenciales sobre este aspecto. Sin embargo, un debate más amplio sobre esta distinción se desencadenó gracias a Ronald Dworkin, quien en su artículo “The Model of

³⁴⁸ Prieto Sanchís, establece que el neoconstitucionalismo ofrece una versión particularmente fuerte del genérico Estado constitucional de Derecho y establece que son seis características elementales de un constitucionalismo fuerte: a) Fuerza vinculante de la Constitución; b) Supremacía de la Constitución: lo que implica como condicionamiento de validez de todas las normas que se ajusten a ella, lo que representa un criterio de interpretación prioritario; c) Eficacia o aplicación directa: Es decir, que no requiere de una ley o cualquier otro acto jurídico para “desplegar su fuerza vinculante”; d) Garantía judicial: Un rasgo típico del actual constitucionalismo es la competencia de los jueces ordinarios para que resuelvan los asuntos a la luz de todo el ordenamiento jurídico incluyendo la Constitución; e) Presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y también, con las modulaciones que se quieran y que nacen de la propia Constitución, en sus relaciones sociales horizontales de Derecho privado, dotados de principios, derechos y directrices más o menos precisos; y f) Rigidez constitucional: Es decir la dificultad de alterar el texto constitucional frente a la mayoría legislativa. *Cfr.* Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, editorial Trotta, S.A., 2003, pp. 116 y 117.

³⁴⁹ Prieto Sanchís, señala que al menos son cuatro principales acepciones del actual constitucionalismo que marca una nueva cultura jurídica: Constitucionalismo como un Estado de Derecho que implica el modelo institucional de una forma de organización política; la segunda concepción Constitucionalismo como una Teoría del Derecho destinada a describir las características del modelo institucional; asimismo, se debe entender por constitucionalismo la Ideología o Filosofía política que justifica el Estado de Derecho; y, finalmente, Constitucionalismo como una Filosofía jurídica que define el Derecho con relación a los valores, la función y neutralidad del jurista, el deber de obediencia. *Ibidem*, p. 101.

³⁵⁰ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 93.

Rules”, publicado por primera vez en 1967, la convirtió en fundamento de un gran ataque contra la versión del positivismo jurídico pregonada por H. L. A. Hart.³⁵¹

En las décadas posteriores, la distinción entre reglas y principios, y sus implicaciones para la teoría de la aplicación jurídica, la estructura del sistema jurídico, la relación entre derecho y moral y la dogmática jurídica, en especial la dogmática de los derechos fundamentales ha sido objeto de un insoslayable conjunto de investigaciones.

A través de la colisión de principios y reglas es más fácil distinguirlos. Un conflicto entre dos reglas sólo puede ser solucionado si se introduce una cláusula de excepción a una de las dos reglas o si se declara la invalidez de una de ellas. Esto se conoce como subsunción. La colisión entre principios debe resolverse de una manera totalmente diversa. Los principios al igual que las reglas son normas, sin embargo, resulta imposible declarar inválido uno y otro debido a su propia teleología. En este caso, la solución se puede dar a través de un tipo alternativo de argumentación: la ponderación.³⁵²

b) La ponderación

En la ponderación se debe establecer una jerarquía axiológica entre los principios de que se trate. En este caso, el juez no valora los dos principios en abstracto, sino que lo hace tomando en cuenta el impacto de su aplicación al caso concreto. A través de la ponderación el juez puede superar la antinomia y elegir entre dos principios que se enfrentan y cuya finalidad en ambos casos se fundamenta en los Derechos Humanos.

Es importante dejar bien claro que la jerarquía axiológica y fáctica es relativa, pues depende del caso en concreto. De lo que se traduce que un principio tiene una escala mayor con base en determinadas circunstancias no porque de origen tenga una posición superior, (todos los principios fundamentales tienen igual valor).³⁵³

³⁵¹ Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, Colombia, 2003, p. 93

³⁵² *Ibíd.*, p. 6

³⁵³ La principal crítica a la teoría de principios es que dependen de otras normas no jurídicas. Con lo que se termina por entrar al eterno conflicto entre derecho y moral. Lo que tiene un impacto en la producción,

La ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto de conflicto.³⁵⁴

La ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento del otro, es decir, cuando un principio únicamente puede realizarse a costa de otro. Cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. Esta fórmula hace preguntarse si la ponderación es un procedimiento racional.³⁵⁵

c) El concepto de racionalidad

La ponderación es un procedimiento práctico común en el razonamiento jurídico, y sus resultados se consideran aceptables en general, no sólo en la práctica jurídica, sino también en la vida cotidiana. Esta circunstancia atribuye, entonces, sentido a preguntarse cómo puede obtenerse el mayor grado posible de racionalidad cuando se aplican los principios mediante la ponderación. Para contestar esta interrogante, es necesario explicar primero qué significa racionalidad y qué exigencias de racionalidad deben ser respetadas en la ponderación.³⁵⁶

El concepto de racionalidad es ambiguo. Una misión de la teoría jurídica, y en especial de las teorías del razonamiento jurídico, ha sido enunciar las condiciones que las decisiones mediante las que se aplican las normas jurídicas deben satisfacer para ser consideradas racionales.³⁵⁷

Debe reconocerse que no existe un consenso en las teorías del razonamiento jurídico acerca de las condiciones de racionalidad que estas decisiones deben satisfacer. Sin embargo, en general se acepta que para ser

interpretación y aplicación del derecho, pues pareciera que si el conflicto es entre reglas la solución es jurídica, pero si el conflicto es entre principios, entonces la resolución tiene tintes morales.

³⁵⁴ Prieto Sanchís, Luis, op. cit., p. 191.

³⁵⁵ Alexy, Robert, op. cit., p. 103.

³⁵⁶ Bernal Pulido, Carlos, op. cit., p. 3.

³⁵⁷ Ídem.

racional, una decisión debe ser susceptible de ser fundamentada correctamente en el derecho.

En suma, un argumento es racional si su fundamentación puede ser enunciada en términos conceptualmente claros y consistentes, y si se respetan las exigencias de estar conformada por premisas completas y saturadas de observar las reglas de la lógica y las cargas de argumentación, así como las exigencias que imponen la consistencia y la coherencia.³⁵⁸

d) Principio de proporcionalidad

La teoría de los principios implica necesariamente el principio de proporcionalidad, la cual contiene tres subprincipios a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como consecuencia, el debate sobre la teoría de los principios puede reformularse como el debate sobre el principio de proporcionalidad.³⁵⁹

La relación con las posibilidades fácticas conduce a los subprincipios de idoneidad y necesidad. Dichos principios se originan a partir del mandato de la máxima realización posible en relación con las posibilidades fácticas. Éstos expresan la idea del óptimo de Pareto.³⁶⁰

En cambio el principio de proporcionalidad en estricto sentido se origina a partir del mandato de la máxima realización posible en relación con las posibilidades jurídicas, sobre todo en relación con los principios que juegan en sentido contrario.

✓ Idoneidad

³⁵⁸ En la *Teoría de los derechos fundamentales*, Alexy aduce argumentos que fundamentan una carga de argumentación a favor de la libertad y la igualdad jurídica. El principio *in dubio pro libertate* expresaría el significado de esta carga de argumentación. De acuerdo a éste, ningún principio contrario a la libertad o a la igualdad jurídica puede prevalecer, sin que se invoquen a su favor razones más fuertes. De ahí que los empates deben favorecer a la libertad y a la igualdad jurídica. Sin embargo, existe otra carga de argumentación distinta, en caso de empate, que se puede producir en razón del control de constitucionalidad de una ley. Ésta debe considerarse como no desproporcionada, y por tanto, debe ser declarada constitucional. Es decir, los empates no juegan a favor de la libertad y de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia. Por lo que esta carga de argumentación resulta más apropiada que la primera desde un punto de vista democrático. Cfr. Bernal Pulido, Carlos, op. cit., pp. 39 y 40.

³⁵⁹ Alexy, Robert, op. cit., p. 103.

³⁶⁰ El principio de Pareto también es conocido como la regla del 80-20 y recibe el nombre en honor a Vilfredo Pareto, quien lo anunció por primera vez. Dicho principio es de gran utilidad en la planificación de la distribución, en logística y en ciencias como la economía y la estadística.

El primero de los subprincipios de la proporcionalidad se orienta a verificar que la medida legislativa constituye un medio idóneo para contribuir al logro del fin que con ella se persigue.³⁶¹ Se entiende que tal es el caso cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo en relación con el estado de cosas existente; por el contrario, la medida se reputará carente de idoneidad cuando su relación con el fin dificulte o aleje su consecución, o cuando su implementación resulte indiferente de cara a la realización del fin perseguido.

✓ Necesidad

Mediante el subprincipio de necesidad se lleva a cabo una comparación entre la medida enjuiciada y otros medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin legislativo y su menor lesividad en relación con los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa.³⁶²

La medida adoptada por el legislador se reputará necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulta más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de la intervención.

Por tanto, mientras el juicio de idoneidad se orienta a establecer la eficacia de la medida enjuiciada, el de necesidad se configura como un examen de su eficiencia, es decir, de su capacidad, en comparación con otros medios, de alcanzar la finalidad propuesta con el menor sacrificio posible de otros principios en juego.

✓ Proporcionalidad en sentido estricto.

La aplicación del principio de proporcionalidad culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este último consiste en una ponderación en la que toman parte los principios en colisión.

³⁶¹ Lopera Mesa, Gloria Patricia, “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”, en *Argumentación Jurídica. Juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 160.

³⁶² *Ibidem*, pp. 162 y 163.

Para determinar el peso que ha de asignarse a cada uno de los principios en juego es preciso atender a tres variables:³⁶³ en primer término, el grado de afectación / satisfacción que para ellos se deriva de la medida enjuiciada; en segundo lugar, la importancia material de los derechos fundamentales afectados y, finalmente, la seguridad de las premisas empíricas que sustentan los argumentos.³⁶⁴

Por otro lado, existen otros elementos que se deben tomar en consideración cuando un asunto jurisdiccional versa en materia de derechos humanos, como son los principios de universalidad, progresividad, indivisibilidad, interdependencia, además del principio pro persona a los que no hacemos alusión en este apartado, puesto que ya fueron materia de estudio en el capítulo primero.

Ahora bien, cuando se advierta que existe una violación a un derecho humano por cuestiones de género, existe también una metodología para argumentar las sentencias tomando en cuenta el trato diferenciado que se le da a hombres y mujeres por cuestiones de estereotipos y prejuicios; dicha metodología recibe el nombre de perspectiva de género, y la analizaremos a continuación.

2. La argumentación jurídica con perspectiva de género en el ámbito jurisdiccional.

En el presente apartado tenemos como finalidad dilucidar cuándo, cómo y porqué el órgano jurisdiccional debe argumentar sus sentencias con un enfoque de género. Qué significa impartir justicia con perspectiva de género y cuáles son los mecanismos que se deben implementar para lograr una efectiva impartición de justicia con el ánimo de lograr una igualdad entre hombres y mujeres y garantizar el debido acceso a la justicia.

³⁶³ Alexy, Roberto, “La fórmula del peso”, en *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 3.

³⁶⁴ La estructura que propone Alexy sobre el concepto de racionalidad se presenta para rebatir la postura de los escépticos radicales de la ponderación, como por ejemplo Habermas, quien afirma que en la ponderación hacen falta criterios racionales, pues se lleva a cabo de manera arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que se está acostumbrado, y que respecto del examen de proporcionalidad en sentido estricto se hace valer sólo la subjetividad del juez. *Cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de la justicia*, cit., pp. 3 y ss., y Alexy, Robert, *La fórmula del peso*, cit., p. 123 y ss.

Ha quedado precisado en capítulos anteriores que la perspectiva de género es una herramienta metodológica fundamental a través de la cual se busca eliminar la reproducción de los estereotipos de género³⁶⁵ que perpetúan la desigualdad entre hombres y mujeres. Dicha herramienta debe ser aplicada en todos los ámbitos de gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial.

Sin embargo, de acuerdo a las Dras. Gloria Ramírez y Leticia Hernández³⁶⁶ es precisamente en el ámbito jurisdiccional donde más se ha retrasado la aplicación de la perspectiva de género y paradójicamente el Poder Judicial es el órgano competente para proteger los derechos de las mujeres³⁶⁷.

De ahí la importancia del papel rector y protagónico que tiene el Poder Judicial como parte del Estado para lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres. Pues, es a través de sus sentencias argumentadas con base a los principios rectores de derechos humanos y de reconocimiento de los derechos de las mujeres como se podrá contribuir a superar la discriminación y desigualdad.

Como se establece en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁶⁸:

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

³⁶⁵ De acuerdo a Rebecca Cook la naturalización y aceptación de los estereotipos a los que deben adecuarse hombres y mujeres legitiman, perpetúan e invisibilizan tratos diferenciados ilegítimos. La discriminación por estereotipos genera consecuencias en el reconocimiento de la dignidad de las personas y/o en la distribución justa de los bienes públicos. Cook, Rebecca y Cusack, Simone, Pro Familia, 2009, op. cit., p. 76.

³⁶⁶ Ramírez, Gloria, y Hernández, Leticia, *Metodología para un Curso para jueces y Juezas: juzgar con Perspectiva de Género*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, UNAM, Observatorio Ciudadano de los Derechos las Mujeres, 2012, p. 3, consultado en: http://132.247.1.49/mujeres_ORIGINAL/metodologia/metodologia.pdf, el 21 de octubre de 2013.

³⁶⁷ “Aunque los órganos judiciales o cuasi-judiciales no son enteramente culpables de la situación de la mujer, numerosos estudios muestran que una de las barreras más grandes para la igualdad de la mujer son los prejuicios de género en los tribunales. (...) Si no se toma en cuenta la perspectiva de la mujer en el momento de cuestionar o interpretar los derechos (...) los cuales generalmente favorecen a los hombres, se institucionaliza la discriminación..” Amparo directo en revisión número 2655/2013, párrafo 47.

³⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para Juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013, p. 70.

jurisdiccional pasa por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos.

En materia de género es relevante reconocer el esfuerzo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al publicar en julio de 2013, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que sirve como una herramienta metodológica para los juzgadores y juzgadas y que coadyuva para determinar cuándo y cómo se debe aplicar la perspectiva de género en un conflicto judicial.

Con dicha herramienta las y los impartidores de justicia tienen la posibilidad de contribuir en la eliminación de la discriminación a través del discurso jurídico apegado a la igualdad de género cumpliendo con el compromiso de la lucha contra la impunidad y con la reivindicación de los derechos de las personas más vulnerables.

Consideramos que dicho documento pese que carece de fuerza vinculante, viene a facilitar enormemente la tarea de las y los operadores del derecho, pues marca las pautas a seguir para saber si un asunto jurisdiccional debe ser argumentado a partir de un enfoque de género y cuáles son los elementos que debe tomar en cuenta la persona encargada de impartir justicia para dictar una resolución apegada a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Por ello, gran parte de este apartado tiene sustento en dicho documento, pues es una prueba fehaciente que es posible y alcanzable la meta de motivar sentencias basadas en la teoría del género en búsqueda de una igualdad sustantiva.

A) Cuándo aplicar la perspectiva de género en un asunto jurisdiccional

Una de las preguntas principales al momento de resolver un asunto judicial es dilucidar en qué casos es procedente aplicar un enfoque de género. Primeramente, es importante precisar que el enfoque de género no es exclusivo del área penal o familiar y que éste puede aplicarse en todas las especialidades del derecho; aunque bien, existen algunos ámbitos en la administración de justicia en los que se aprecia una mayor recurrencia en la reproducción de estereotipos y en la vulneración de derechos de las mujeres basados en prejuicios y por lo que

debemos estar más atentos; como en el ámbito laboral, en cuestiones de derechos sexuales y reproductivos, delitos de violencia contra la mujer (como violencia intrafamiliar, sexual, patrimonial, etc.)

Por otro lado, si bien es cierto, no en todos los casos en los que intervienen las mujeres significa que se deba resolver con perspectiva de género, si es un foco de atención para determinar si estamos ante un caso con enfoque de género.

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de la República de Colombia en los Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género³⁶⁹ señala que si en el procedimiento judicial se encuentra de por medio una mujer, hay un primer llamado que indica que puede tratarse de un tema de género, corroborando claro está con el análisis de los derechos que se están vulnerando y con el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional que resulta aplicable.

Para ello, será necesario que el órgano jurisdiccional despliegue un escrutinio estricto³⁷⁰. Señala Guillermo Treacy que cuando una norma realiza una distinción basada en el sexo de manera explícita “trasunta el acogimiento de estereotipos o prejuicios que tornan atendible la pretensión de considerar que las normas que la contengan resultan prima facie ‘sospechosas’ de inconstitucionalidad.”³⁷¹ En tratándose entonces de asuntos en los que se encuentra el sexo como una categoría sospechosa de distinción, se exige al órgano jurisdiccional un exigente estándar de revisión.

Aunque cabe aclarar que el escrutinio estricto no sólo se puede utilizar para el análisis de constitucionalidad de una norma; es posible también aplicarlo en

³⁶⁹ Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, *Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Fondo para el Logro de los ODM y Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2011, p. 19.

³⁷⁰ El escrutinio estricto es un método argumentativo que exige un estándar más exigente de revisión ante una distinción normativa, de hecho o de resultado, basada en una categoría sospechosa y que restringe algún derecho. De acuerdo con Carlos Bernal, este tipo de escrutinio nace en la jurisprudencia norteamericana a partir de los años setenta a raíz de la ineficacia del *rational basis-test* también llamado escrutinio débil, para aquellos asuntos en los que se trataba de enjuiciar medidas de diferenciación que afectaban a grupos o intereses que habían sido discriminados tradicionalmente y que, por tal razón, debían recibir una protección especial del Estado. El sexo como una categoría sospechosa da lugar a la presunción de ilegitimidad cuyo efecto es invertir la carga de la prueba. Bernal Pulido, Carlos, op. cit., (nota 336), p. 62.

³⁷¹ Treacy, Guillermo, F., *Categorías sospechosas y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Lecciones y Ensayos, no. 89, 2011, p. 200.

cuestiones de desigualdad de hecho o desigualdad estructural; que como bien señala Guillermo Treacy “resulta verdaderamente un desafío en la agenda igualitaria combatir la discriminación que resulta de estereotipos, prejuicios, o prácticas sociales, que no se encuentran expresadas explícitamente en la norma”³⁷². Es decir, cuando la norma es aparentemente neutral pero su aplicación conduce a resultados inequitativos, afectando generalmente a grupos en situación de desventaja.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género³⁷³ determinó que el enfoque de género debe aplicarse cuando se advierta de la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias sexuales de las personas.

Para poder determinar si existen situaciones asimétricas de poder entre las partes o si estamos ante la presencia de una situación de exclusión o de discriminación por cuestiones de género, o bien ante un contexto de desigualdad estructural, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de la República de Colombia ha determinado que existen algunas preguntas claves que nos podemos realizar, como por ejemplo:

a) En caso de haber bienes en disputa, es importante preguntarnos quién es el propietario de qué, ya que el derecho de propiedad constituye un elemento de poder de quien la ostenta.

b) Quién es responsable de qué, es decir quién es el obligado de realizar o no una conducta con relación a los derechos del otro. Quien es señalado como la parte actora o como el autor o autora de una conducta ilícita. Si es en el ámbito de lo público o de lo privado.

c) A consecuencia de la anterior pregunta, es importante cuestionar quién tiene derecho a que, de qué derechos se trata y quien es el o la titular de éstos. Es imprescindible reconocer el derecho a qué.

³⁷² *Ibíd.*, p. 212.

³⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar...*, cit., p. 77.

d) Quién controla qué. Debemos tener presente que el elemento de control en toda relación es constituyente del ejercicio del poder.

e) Quién decide qué. Otro elemento del ejercicio de poder sin duda es saber quién es el que decide y qué es lo que decide. Por ejemplo, se precisa en el documento en mención que el poder de decidir está íntimamente vinculado a la participación de la ciudadanía en una democracia, así como a la rendición de cuentas. En cuanto a las relaciones de pareja tiene que ver específicamente con quien controla el dinero, la crianza de los hijos, los derechos sexuales y reproductivos, la autonomía personal, etc.

f) Otra pregunta que debemos realizarnos es quien recibe qué. En esta pregunta es importante tener en cuenta que es necesario que reciban más quien menos tienen en búsqueda de una equidad.

g) Porqué y cuál es la base de la situación. Este punto es sumamente importante, porque precisamente es necesario abordar de una manera integral los hechos presentados y que se están analizando, debiéndose tomar en cuenta además del contexto normativo tanto nacional como internacional, las costumbres de la comunidad, la historia del precepto normativo, que nos pueden dar luz y entendimiento respecto a un comportamiento determinado, además que nos podemos percatar si se trata de una conducta basada en estereotipos de género.

B) Cómo aplicar la perspectiva de género al momento de resolver un caso concreto

Una vez que se ha observado que la decisión judicial versará sobre un tema relativo al género, la persona encargada de impartir justicia debe atender algunos criterios que le facilitarán a abordar la litis de manera diferenciada.

Sobre este punto es preciso mencionar que no existe una metodología única para aplicar el enfoque de género en las resoluciones judiciales; sin embargo, existen diversos esfuerzos que han establecido algunos pasos a seguir y que son una herramienta de muchísima utilidad para hacer del enfoque de género una forma de argumentar tangible, práctica y accesible a las impartidoras e impartidores de justicia.

En este sentido además del método legal feminista diseñado por la corriente del feminismo radical estadounidense y anglosajón, y de los pasos establecidos por Alda Facio para analizar el derecho con una perspectiva de género y que fueron analizados en el capítulo segundo. Tenemos el método propuesto en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que me parece propone pasos de alcanzable realización, a través de la siguiente lista de verificación:³⁷⁴

- ✓ Para cuestiones previas al proceso, la Corte ha determinado que es importante revisar si procede otorgar medidas especiales de protección.
- ✓ Identificar si existe una relación desequilibrada de poder y si la persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad.
- ✓ Aplicar un escrutinio estricto en aquellos casos en los que estén involucradas categorías sospechosas como el sexo, la preferencia u orientación sexual³⁷⁵.

Respecto a este punto y con el fin de poder determinar si una diferencia de trato es discriminatoria cuando converjan categorías sospechosas es necesario realizar de acuerdo a los criterios de la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial de la República de Colombia³⁷⁶ los siguientes pasos: a) Establecer si los supuestos de hecho son asimilables; b) Indagar sobre la finalidad del tratamiento diferenciado; c) Determinar si esa finalidad es razonable y constitucionalmente

³⁷⁴ *Ibíd.*, p. 142.

³⁷⁵ De acuerdo con Carlos Bernal el escrutinio estricto debe contener dos elementos indispensables: a) que la medida persiga, ya no sólo un objetivo no prohibido, sino un objetivo constitucionalmente imperioso o un objetivo imperioso para la sociedad y para el Estado; y b) que la medida sea necesaria o indispensable para alcanzarlo. (Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 63). Guillermo Treacy, señala que el test del escrutinio estricto presenta mayores exigencias: a) Un fin sustancial; b) medios que promuevan el fin perseguido; y c) que no existan maneras restrictivas de alcanzarlo. Lo cual conlleva la carga de la prueba argumentativa en contra del Estado. “Si luego de la argumentación subsisten las dudas, la regla es que la norma es inconstitucional”. (Treacy, Guillermo, *op. cit.*, p. 211.) Por su parte, la CIDH ya ha mencionado que el objetivo que se persigue con la distinción debe ser un fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa. CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II, doc. 68, 20 de enero de 2007, párrs. 80 y 83. Además de la idoneidad de la medida y la relación lógica de causalidad entre la medida y el objetivo perseguido, es requisito indispensable la necesidad de la medida y que no exista otra alternativa menos lesiva. CIDH, Informe No. 38/96, X y Y Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 74; CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 83.

³⁷⁶ Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, *op. cit.*, p. 37.

admisible; d) Indagar sobre la adecuación del medio a los fines perseguidos; y e) Establecer si se satisface el criterio de proporcionalidad.

- ✓ Eliminar los prejuicios e identificar los estereotipos de género al momento de leer los hechos.

Esto es relevante pues como hemos mencionados antes, los estereotipos refieren a una idea preconcebida, aceptada por un grupo o sociedad y que se considera inmutable, por ello, la persona que imparte justicia debe estar muy atento cuando un asunto jurisdiccional versa sobre una cuestión sobre la que ya se tiene una concepción social, pues con los estereotipos y prejuicios se espera que las mujeres y hombres cumplan con ciertos roles so pena de rechazo o reprobación social. Además que limitan o impiden el acceso a derechos.

- ✓ Aplicar los estándares de derechos humanos, así como los principios reconocidos en el artículo 1º Constitucional como son el de Universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y el principio pro persona (a los que hicimos referencia en el capítulo primero).
- ✓ Cuestionar siempre la supuesta neutralidad de las normas a fin de poder evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.
- ✓ Verificar si existe algún estereotipo en la norma, o si la actuación de la autoridad está basada en un estereotipo, así como determinar la forma de combatirlos por medio de la resolución. Este ejercicio ya fue realizado minuciosamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido Caso Campo Algodonero.

En efecto, la Corte señaló que, ante la denuncia de desaparición de varias mujeres, cuando sus madres solicitaron justicia se les respondió en forma estereotipada, de modo negativo. El Tribunal identificó los estereotipos negativos que manejó la policía cuando rechazó las quejas de las madres diciendo que dos de las tres mujeres desaparecidas y asesinadas en el campo algodonero actuaban de manera promiscua y por ello decidió no investigar. Señaló que, en ese caso, la situación de las mujeres podía asociarse con prácticas basadas en la persistencia de estereotipos de género, que se exacerbaban al incidir, implícita o explícitamente, en las políticas y prácticas de la policía. En este caso, se

consideró acreditado que los estereotipos negativos impiden y obstaculizan el acceso de la mujer, sobretodo de las mujeres pobres, a la justicia.³⁷⁷

- ✓ Establecer el marco normativo aplicable. En este apartado es necesario tener conocimiento de la normativa tanto nacional como de los tratados protectores de los derechos humanos en general y de protección de las mujeres en particular, que México ha firmado, así como de la propia jurisprudencia tanto nacional como Internacional.

Argumentar de tal manera que la sentencia se haga cargo de las desigualdades detectadas.

- ✓ Usar un lenguaje incluyente y no invisibilizador. Ya vimos en el capítulo anterior la importancia de usar un lenguaje apropiado y el impacto que tiene éste en la visibilización y reconocimiento de las mujeres. Con el lenguaje también se discrimina.
- ✓ Determinar las medidas de reparación integral del daño que atiendan a la afectación del proyecto de vida de la persona involucrada y que se hagan cargo del poder simbólico de las sentencias. En su caso, establecer medidas de reparación transformativas. Así lo resolvió también la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver sobre el referido caso de “Campo Algodonero” y que haremos un breve análisis de esta resolución en incisos posteriores.
- ✓ Asegurar que la etapa de ejecución y seguimiento de la resolución o sentencia dé continuidad a la aplicación de la perspectiva de género realizada en etapas anteriores del proceso judicial.

³⁷⁷ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 143.

Sobre esta metodología que propone el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, recientemente la segunda sala del Alto Tribunal sentó un precedente al estudiar el amparo en revisión número 2655/2013, que dio pie a dos tesis aisladas en las que precisa la necesidad de que todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género (sin necesidad de que las partes lo soliciten) a efectos de poder detectar las barreras que obstaculizan y discriminan a las personas por razón de su género e identificar los estereotipos y prejuicios con aras de garantizar el derecho a la igualdad y el acceso a la justicia de las mujeres.

Por su relevancia me parece importante transcribir las tesis mencionadas:

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO³⁷⁸.

De los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999 y, 1 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la asamblea general el 18 de diciembre de 1979, publicada en el señalado medio de difusión oficial el 12 de mayo de 1981, deriva que el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación es interdependiente del derecho a la igualdad; primeramente, porque este último funge como presupuesto básico para el goce y ejercicio de otros derechos y porque los derechos humanos de género giran en torno a los principios de igualdad y no discriminación por condiciones de sexo o género. Así, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. De ahí que el juez debe cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación; toda vez que el Estado tiene el deber de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de

³⁷⁸ Tesis aislada XCIX/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, libro 4, Marzo de 2014, p. 524.

género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.

Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO³⁷⁹.

Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: 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) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no

³⁷⁹ Tesis aislada 1a. C/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, Libro 4, Marzo de 2014, p. 523.

obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Existen también en la etapa de la resolución algunos principios en la hermenéutica jurídica que son de utilidad para la protección del derecho al acceso a la justicia de las mujeres y del derecho a la igualdad y la no discriminación, que han sido ya utilizados en algunas sentencias judiciales y que marca el EPADEQ (Estudios y estrategias para el desarrollo y la equidad) deben tomarse en cuenta, los que traemos también a colación debido a su trascendencia y practicidad:

- El principio pro persona que se encuentra reconocido en el artículo 1º Constitucional y que permite aplicar en un caso concreto la norma que más favorezca a la persona sin importar el rango o la jerarquía. La problemática que se ha presentado respecto a este principio para su aplicación en los diferentes órganos jurisdiccionales de los distintos niveles es la falta de conocimiento de la normativa internacional en materia de protección de los derechos de las mujeres y aplicar este principio desde la perspectiva de género implica “incorporar los estándares más altos de protección que han sido desarrollados en otras cortes (locales, nacionales e internacionales) invocando al Derecho comparado e incorporar la doctrina jurídica desarrollada sobre los derechos de las mujeres para garantizar la protección jurídica más completa”³⁸⁰.

- El principio *prolibertatis*. De acuerdo con Hernández Valle³⁸¹ conforme a este principio debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite. De acuerdo con el diagnóstico del EPADEQ³⁸², este principio es importante pues muchas veces se ha confundido el deber de los Estados de brindar protección jurídica a los derechos de las mujeres (recursos efectivos y accesibles) con brindar protección a las mujeres al implementar acciones que restringen su libertad. Por lo tanto, es necesario

³⁸⁰ EPADEQ, (Estudios y Estrategias para el Desarrollo y la Equidad), *Diagnóstico e Implementación de Acciones Básicas sobre Equidad de Género en la Impartición de Justicia, la Normatividad y la Cultura Organizacional de 15 Tribunales Superiores de Justicia*, 2012, p. 21, consultado en: http://www.amij.org.mx/site/micrositios/equidaddegenero/documentos/diagnosticos/informes_globales/INFORME_GLOBAL_EJE%206_.pdf, el 28 de octubre de 2013.

³⁸¹ Hernández Valle, Rubén, *La interpretación constitucional en Costa Rica*, 2010, p. 760, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>, el 31 de octubre de 2013.

³⁸² EPADEQ, op. cit., p. 21.

contemplar el contexto en el que se aplicarán las disposiciones de una sentencia para determinar los elementos que garanticen un efectivo ejercicio de autonomía y libertad.

- El principio de relevancia. Este principio implica tomar en consideración la desigualdad y la perspectiva de género como un factor relevante en la percepción de la realidad. Resulta tomar en consideración de qué manera la desigualdad histórica entre hombres y mujeres afecta el tratamiento de las mujeres en el Derecho, pues debemos tomar en consideración que históricamente el Derecho forma parte de la hegemonía masculina, recoge y reproduce su percepción del mundo, dejando de lado la visión de la otra mitad de la población.

- Prevalencia de la sustancia sobre la forma. Este principio es importante, ya que atendiendo a la corriente formalista en la que hemos sido formados, resulta a veces difícil ver más allá del texto normativo, y consideramos que se queda en estado de incertidumbre el no poder subsumir la norma al hecho concreto; cuando sabemos que el Derecho sólo nos aporta pautas generales y que en muchas cuestiones es necesaria la interpretación y la argumentación jurídica, sobre todo en tratándose de casos en los que se violentan derechos humanos.

Por tanto, debemos tener presente que una visión ciega al género hace invisible elementos importantes para poder determinar si existe discriminación en contra de la mujer o si no se toma en consideración la desigualdad estructural en algún caso concreto. En la hermenéutica de género es necesario “el desmantelamiento de los prejuicios que se suscitan alrededor del género y que impiden una construcción social sana”³⁸³. El ver más allá del texto gramatical normativo nos aporta un abanico más amplio de posibilidades para resolver con base a los principios de derechos humanos que dignifican a la persona y le devuelven la esperanza de una mejor vida.

- El valor del precedente. Este principio es de hecho, muy recurrido en el ámbito jurisdiccional y aun cuando no todo precedente es obligatorio, es importante conocer lo que se ha resuelto en el ámbito nacional como en otros

³⁸³ Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, op. cit., p. 27.

países, en materia de género y poderlo invocar como refuerzo en la redacción argumentativa. No se diga sobre la jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues esa más que un criterio orientador es una obligación que tienen las personas encargadas de impartir justicia. Así lo estableció ya, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011.

Respecto a este punto es pertinente reconocer el esfuerzo realizado por el Alto Tribunal para poder sistematizar tanto la jurisprudencia nacional como la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la realización de una herramienta informática de búsqueda de información denominado “Buscador Jurídico Avanzado de Derechos Humanos” que fue presentada el pasado 04 de octubre de 2013 y que contiene la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizada y sistematizada a partir de los primeros 30 artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que constituye un instrumento fundamental para facilitar la labor judicial en materia de control de convencionalidad y derechos humanos. Dicha herramienta puede ser consultada en la página www.scjn.gob.mx.

- La objeción de conciencia. Si bien es cierto la objeción de conciencia es también un derecho humano que es reconocido constitucionalmente, éste no puede volverse pretexto para la negación de la autonomía y el libre ejercicio de los derechos de las mujeres. Al respecto, la Corte Colombiana realiza un interesante análisis sobre los límites de la objeción de conciencia y la responsabilidad del Estado de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres³⁸⁴.

- El principio de progresividad de los derechos fundamentales. Al momento de resolver un caso específico las y los profesionales del derecho deben de tomar siempre en consideración que no se puede retroceder en los avances alcanzados, por lo que una vez reconocido un derecho humano el Estado (aplica para los tres

³⁸⁴ Véase Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-209 de 2008.

poderes) debe garantizar su cumplimiento y no podrá ser limitado. “Nunca para atrás”.

3. Análisis de sentencias relevantes en torno a la perspectiva de género

En este apartado nos dimos a la tarea de investigar algunas sentencias en distintas áreas del derecho dictadas en nuestro país en la última década, que a nuestro criterio consideramos relevantes por estar debidamente motivadas y argumentadas desde la perspectiva de género, o en su defecto, por carecer de dicho enfoque.

Con el análisis de estas sentencias pretendemos dejar en claro los derechos que se violentaron en las mismas al no tomar en cuenta la perspectiva de género al momento de resolver, o en su defecto los derechos que quedaron salvaguardados con tales resoluciones. Lo anterior puede ser de utilidad como una herramienta con la que se pueda modificar prácticas judiciales que discriminan por razones de prejuicios y estereotipos basados en el género.

En este apartado buscamos identificar argumentos jurídicos que reflejen los estándares de protección de los derechos humanos de las mujeres, así como evidenciar prácticas argumentativas que atentan contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como el acceso a la justicia, lo anterior en aras de demostrar que existen mecanismos argumentativos que permiten una impartición de justicia equitativa comprometida con el derecho de las mujeres.

Las sentencias elegidas tratan diversas ramas del derecho, ya que nuestra intención es dejar claro que la perspectiva de género no es exclusiva del área penal, aunque comúnmente es donde podemos advertir con mayor facilidad la violación a los derechos de las mujeres. Aplicar la perspectiva de género a otras áreas del derecho a veces resulta ser un poco más compleja, pero es necesaria.

Es importante precisar cuáles son los rasgos mínimos que tomaremos en cuenta para poder determinar si una resolución cumple o no con los estándares de protección y promoción de derechos humanos de acuerdo a las diferentes teorías feministas que analizamos brevemente en el segundo capítulo y a la metodología descrita con antelación.

Hemos de recordar que el feminismo en sus diferentes posturas nos han mostrado las distintas formas en que se discrimina a las mujeres a través del derecho y su forma de interpretación.

Así pues, la metodología a utilizar para verificar si las sentencias que vamos a analizar cumplieron con un enfoque de género es la siguiente:

a) En primer lugar hemos de atender si en el caso concreto a analizar está involucrada uno o varios derechos de las mujeres.

b) En un segundo punto es demostrar si en la resolución se percata de la existencia de una situación asimétrica de poder.

c) En una tercera fase verificaremos si hay un contexto de desigualdad estructural basada en el sexo o el género.

d) Asimismo, anotar si se aplican o respetan los estándares internacionales marcados en los diferentes tratados internacionales signados por México o en su caso qué preceptos legales se violentan.

e) Posteriormente constataremos si en la argumentación vertida por el juzgador o juzgadora se evidencian estereotipos de género.

f) Finalmente, nos daremos a la tarea de verificar si con la sentencia a analizarse se fortalece el derecho a la igualdad de las mujeres o en su defecto, se violenta.

A) Sentencias nacionales:

a) Expediente 98/2007 del Juzgado Primero del Estado de Zacatecas, en materia familiar.

Antecedentes:

Un hombre demanda a su ex pareja por la paternidad y filiación de su menor hija. Aduce en los hechos el accionante que una vez que tuvo conocimiento del embarazo de la demandada, se hizo cargo de los gastos del embarazo y que la demandada quien vivía con sus padres no le ha permitido ver a su menor hija.

Señala que el día que dio a luz su ex pareja acudió al hospital a conocer a su hija pero que los familiares de la madre de la menor no le permitieron el acceso. Asimismo, ha querido pagar una pensión alimenticia a su hija pero que la

madre se ha negado en todo momento además que no le permite convivir con la hija.

Que la madre de la menor registró a su hija con sus apellidos impidiendo a su padre reconocer a la menor y negándole el derecho a tener sus apellidos.

Por su parte la madre de la menor reconoce haber procreado una hija del demandante y que le puso sus apellidos únicamente porque el demandado en su momento no quiso reconocer a la bebé por ser casado y que a causa de ello no ha permitido que el padre conviva con su hija.

Resolución:

El juez resuelve que con las pruebas aportadas por ambas partes y con los testimonios presentados y de las pruebas confesionales, quedó demostrado que la menor es hija del demandante y que por tanto, resulta procedente la acción de paternidad y filiación, lo que conlleva consecuencias paterno filiales entre el menor y su padre derivados de la patria potestad e inherentes, a los cuáles desde el pronunciamiento se encuentran sujetos legalmente, por ende, la menor debe contar con el apellido paterno de quien debe reconocerlo, cuya filiación se hace extensiva a todas y cada uno de los ascendientes paternos; padre y ascendientes quien por su parentesco adquieren los derechos, deberes y obligaciones estatuidos por las leyes respectivas de la entidad.

Con base al artículo 9 párrafo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina el juzgador que atendiendo al interés superior del niño, la menor tiene el derecho a contar con el apellido de su padre y a no ser separado de éste.

Puntos relevantes:

- Se trata de un asunto que versa sobre derechos de la infancia. Aunque si bien es cierto no está en cuestión algún derecho de las mujeres, es un ejemplo que no sólo asuntos en los que se encuentre conflictos de derechos de las mujeres es un asunto que debe resolverse con enfoque de género.
- Verificar si existe una relación con asimetría de poder.

A diferencia de los casos anteriores, estamos ante un asunto en el que no se encuentra en cuestión la relación de poder que existe entre el padre y la madre de la menor.

➤ En esta sentencia no se encuentra marcada por el contexto de desigualdad estructural basada en el sexo o género.

➤ Esta resolución pese que no se encuentra fundamentada en instrumentos internacionales, consideramos que para nuestra temática resulta relevante pues fortalece lo dispuesto en el artículo 5º de la CEDAW, en el sentido de que los Estados partes deberán tomar las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras de alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Asimismo, al resolverse como se hizo se da cumplimiento a lo también previsto en el inciso b) del mismo numeral que establece como obligación de los Estados parte “garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial de todos los casos”.

➤ La argumentación vertida por el juzgador rompe con estereotipos de género.

En efecto, uno de ellos es el considerar que los hijos son de las mamás. El juzgador da preponderancia a la paternidad del demandante y al derecho a la menor de conocer y convivir con su padre frente al deseo de la madre de llevar sola la carga de las obligaciones de la hija y de impedir que el padre conviva con la menor. Indudablemente el juzgador ponderó el interés superior de la menor reconocido en diversos instrumentos internacionales.

➤ En esta resolución se puede apreciar prácticas judiciales que rompen con el paradigma de que la perspectiva de género es un asunto de y para las mujeres.

Esta resolución es un claro ejemplo de que la perspectiva de género no es sólo hablar de los derechos de las mujeres, sino que a través del enfoque de género se pueden eliminar estereotipos que dañan también a los hombres. El juzgador resolvió a favor de una paternidad responsable.

b) Juicio de Amparo 455/2011 y su acumulado 499/2011 del Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos. (Materia Familiar)

Antecedentes:

Se trata de un juicio de amparo interpuesto en contra de la resolución de un incidente de liquidación de sociedad conyugal en el que se determinó que a las partes les correspondía el 50% de los derechos adquiridos respecto de dos bienes inmuebles (A y B) y que ambas partes estaban obligadas a pagar por partes iguales el pasivo de las deudas pendientes por la adquisición de ambos inmuebles hasta su liquidación total.

Las partes inconformes con la resolución apelaron en segunda instancia la resolución, alegando ella que el inmueble A, era propiedad exclusiva de la ex cónyuge ya que al momento de adquirirse el mismo ya no cohabitaba con el demandado y que no tenía vida en común con el mismo lo que implicó que no se cumplieran con los fines de la sociedad conyugal (combinar recursos o esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico, tomando como pilares fundamentales de la sociedad conyugal la mutua cooperación, el bien común de los consortes, como elementos de matrimonio).

Por su parte el ex marido alegó que el inmueble A formaba parte de la sociedad conyugal ya que fue adquirido estando vigente el matrimonio y que del inmueble B, le debía pagar la ex cónyuge el enganche que dio del mismo pues éste se pagó antes de contraer matrimonio. Además que la liquidación debía ser conforme al 85% para él pues su crédito fue mayor al de ella.

En segunda instancia, la sala Familiar modificó la sentencia original determinando que el inmueble A era propiedad exclusiva de la ex cónyuge, pero que el inmueble B si pertenecía a la sociedad conyugal y que el ex cónyuge tenía derecho a recibir \$104,000.00 que por concepto de enganche pagó el ex marido a

la empresa inmobiliaria, ya que dicho dinero se pagó antes de contraer el matrimonio. Respecto a la liquidación del mismo, debería ser en partes iguales 50% sin importar quien haya aportado más económicamente para la adquisición del mismo.

Ambas partes reclamaron en amparo la improcedencia de la resolución de Sala. El ex cónyuge determinó que era improcedente la devolución de sólo \$104,000.00 pues en su momento esa suma era equivalente al enganche del 32% del valor del inmueble de esa época, por lo que debió actualizar el valor del inmueble y sacar a lo que en la actualidad equivaldría al 32%. Por lo que dicho enganche no debe formar parte de la sociedad conyugal y el 68% restante es el que debe dividirse en partes iguales. Además alegó que el abandono del hogar de la cónyuge cesa los efectos de la sociedad conyugal.

Resolución:

Antes de iniciar el fondo del estudio de esta sentencia, la jueza adelantó que su resolución se haría con base a la obligación directa que le imponen los tratados internacionales en derechos humanos. Determinó que su sentencia se resuelve con enfoque de género pues en el presente asunto se encuentra vinculada una mujer de 47 años de edad, de profesión enfermera, madre de tres hijos, quien permaneció casada durante doce años y ocho meses, y que con base al artículo 1º Constitucional la interpretación de los derechos humanos debe realizarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, considerando en este caso que debe favorecer a las personas que se encuentran en especial vulnerabilidad como la parte promovente por su condición de mujer-madre.

Asimismo, señaló que con base al principio de igualdad sustancial, tiene la obligación de establecer mecanismos dirigidos a alcanzar situaciones realmente igualitarias entre ambos sexos lo que implica la exigencia de tratar de manera distinta a mujeres y hombres cuando ello resulte justificado.

En ese sentido la juzgadora determinó que la protección efectiva de la posición jurídica de la mujer, a la luz del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de género, exige de los poderes públicos el

establecimiento de medidas equiparadoras, medidas diferenciadoras y medias legislativas reparadoras y/o compensatorias.

La titular del juzgado de Distrito determinó en primer lugar que el abandono de hogar no fue motivo de estudio de la sentencia de primera instancia y que la disolución del vínculo matrimonial fue con base a estar separados por más de un año, por lo que no es posible analizar en el amparo aspectos que no fueron motivo del pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Por otro lado, resuelve a favor de la cónyuge en el sentido de que el inmueble A es propiedad exclusiva de ésta pues en casos de separación de hecho consentida por los cónyuges, la cesación de los efectos de la sociedad conyugal son a partir de la separación y por lo tanto, no alcanza los bienes adquiridos con posterioridad por cualquiera de los consortes.

Además la juzgadora aplicando un enfoque de género, determina que en virtud de que el tema de fondo se desenvuelve en un aspecto sensible en el que, fácticamente ha existido un desequilibrio en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la mujer (matrimonio y adquisición de bienes propios) por lo que acorde al principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, tiene el deber constitucional de realizar un mecanismo interpretativo positivo para aplicar un trato equilibrante, por lo que determinó que en un incidente de liquidación conyugal en el que la mujer acredita la adquisición de un bien inmueble con recursos propios y afirma que lo hizo en una época de separación fáctica con su cónyuge, corresponde entonces al varón demostrar que tanto formal como materialmente estaba vigente la sociedad conyugal, lo que en la especie no aconteció.

Por otro lado, la jueza de distrito determinó que era improcedente condenar a la cónyuge el pago del enganche que realizó el ex marido respecto al bien inmueble B, en el que cohabitaron los ex contrayentes y establecieron su domicilio conyugal, ya que el contrato de compraventa respecto de dicho inmueble fue en fecha posterior al matrimonio, y que de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales dicho bien forma parte de la sociedad conyugal y ambos cónyuges tienen derecho a un 50% sin importar la aportación que cada uno hizo para la adquisición del mismo.

Puntos relevantes:

➤ En el presente caso se encuentra en disputa derechos en los que está inmersa una mujer.

➤ En el presente caso, podemos observar que la juzgadora se percata de la existencia de una situación asimétrica de poder.

En efecto desde un inicio la jueza aclara que en este asunto se tocan asuntos sensibles en los que por siempre ha existido un desequilibrio en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la mujer (matrimonio y adquisición de bienes propios) por lo que acorde al principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, tiene el deber constitucional de realizar un mecanismo interpretativo positivo para buscar un trato equilibrante.

Explica que se trata de un asunto que debe resolverse con enfoque de género pues se trata de una mujer de cuarenta y siete años de edad, de profesión enfermera que estuvo casada por doce años y ocho meses, madre de tres menores y que considera que se encuentra en un estado de especial vulnerabilidad.

➤ Si bien es cierto la jueza no identifica un caso de desigualdad estructural, si hace referencia a su deber de garantizar el derecho a la igualdad por razón del género.

Así explica que “en aras de un igualdad material, los poderes públicos deben establecer los mecanismos dirigidos a alcanzar situaciones realmente igualitarias entre ambos sexos, lo que implica tratar de manera distinta a mujeres y hombres cuando ello resulte justificado , en orden a que sean respetadas las diferencias que les son inherentes, lo que inclusive comprende la obligación a cargo de todos los poderes del Estado en el sentido de remover los obstáculos que –de hecho propicien un desequilibrio en la posición y oportunidades entre mujeres y hombres dentro del Estado Constitucional”.

➤ De la lectura de esta resolución podemos observar que se respetan los estándares internacionales marcados en diferentes tratados internacionales signados por México.

Pese que la resolución no se encuentra fundamentada en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, consideramos que esta resolución cumple con lo previsto por el artículo 4º de la misma pues esta sentencia busca acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres. De igual manera, se atendió a lo previsto por el artículo 15 párrafos 1, 2 y 3 que determinan la obligación de los Estados partes de reconocer la igualdad de hombres y mujeres, determinar un trato igualitario en los procedimientos del orden civil y la nulidad de cualquier acto que tienda a disminuir la capacidad jurídica de la mujer.

Por otro lado, se atiende a lo dispuesto por el artículo 16 de dicha Convención que obliga al Estado a adoptar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, y se asegurarán las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres para las responsabilidades durante el matrimonio y las que surjan de su disolución.

➤ Pese que uno de los argumentos de la juzgadora de considerar que se debe favorecer a la promovente por su condición de mujer-madre, sugiere reforzar un estereotipo de género; sin embargo, consideramos que las condiciones en nuestro país así están dadas y es un hecho real que las mujeres además de ser profesionistas, tenemos la carga de cumplir con el papel de mujer-madre, (unas por decisión propia otras porque la estructura de la sociedad no le otorga más opciones) y lo cierto es que las mujeres tenemos entonces una carga de obligaciones mayor a la de los hombres y si así está la estructura pues al menos se debe tomar en consideración al momento de resolver (como así lo hizo la juzgadora en el presente caso).

➤ A partir del enfoque dado en esta resolución, podemos visualizar y confirmar que el derecho puede ser analizado más allá del positivismo jurídico, que la norma puede ser interpretada en búsqueda de una igualdad sustancial que permita también a las mujeres a desarrollarse con plena libertad y autonomía para lograr sus metas.

c) Expediente SX-JRC-17/2010 del Tribunal Electoral Federal de marzo de 2010.

Antecedentes:

Para efectos de la elección de alcaldes y diputados en el estado de Quintana Roo, la presidencia del Comité Directivo Estatal del Partido Revolucionario Institucional solicitó al Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo el registro de las planillas de candidatos y candidatas a miembros de los ayuntamientos de Othón Pérez Blanco, y Cozumel. En la primera planilla se postularon 22 ciudadano(a)s, de las cuales 13 eran hombres y 9 mujeres. En la del Municipio de Cozumel se propusieron 9 varones y 6 mujeres.

El Partido de la Revolución Democrática y la coalición Mega alianza todos con Quintana Roo, promovieron un juicio de inconformidad invocando el ejercicio de una acción tuitiva de intereses difusos, en contra de la conculcación de normas de orden público y de principios jurídicos como el de legalidad y equidad en el proceso electoral. Sin embargo, el Tribunal Electoral de esa entidad determinó confirmar el acuerdo relativo a la aprobación del registro de los candidatos postulados por el PRI en los dos ayuntamientos.

Ante la confirmación de las listas por el tribunal estatal, en mayo de 2010 la alianza en mención promovió el juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional de Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Resolución:

Al existir un discrepancia entre el artículo 49 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo que establece como obligación de los partidos políticos postular candidatos de ambos géneros, cuidando que ninguno de éstos tenga una representación mayor al 60% y el artículo 127 de la Ley Electoral de este Estado que determina como límite el 70% para un mismo género. La Sala tuvo que determinar cuál de los dos ordenamientos jurídicos debería emplearse para la resolución de la controversia, concluyendo quede atenderse a la norma constitucional local debido a su carácter de norma jerárquicamente superior así

como al criterio cronológico pues su creación y entrada en vigor es posterior a las de norma legal.

El segundo punto a dilucidar es si la cuota de género debe aplicarse respecto al número total de las personas que integran la planilla (propietarios y suplentes) o únicamente sobre los propietarios pues como lo argumenta los impugnantes sería la única posibilidad real de acceder y ejercer mientras que los suplentes sólo contarán con una expectativa de derecho. A dicha cuestión el Tribunal resolvió que la plantilla debe considerarse de manera integral y no separada, por lo que la cuota de género debe aplicarse tanto para propietarios como suplentes.

Finalmente, resuelve la Sala Regional que pese que la ley no establece el orden de prelación en los casos de los candidatos y candidatas por representación proporcional, se debe dar preferencia en el orden de la lista a las candidatas del género minoritario siempre que no se afecten los derechos adquiridos de otros candidatos. Y en todo caso, para establecer la prelación entre las fórmulas de ambos géneros, a efecto de distribuir las proporcionalmente a lo largo de la planilla postulada, deberán basarse en criterios objetivos que justifiquen la preferencia que se da a una fórmula frente a otras para el ejercicio del derecho a ser votada en una posición de antelación.

Puntos relevantes:

➤ En este caso se encuentran involucrados derechos políticos de las mujeres. En el presente asunto nos podemos percatar que fue resuelto con base a la observación de la existencia de una situación asimétrica de poder. Es una resolución con un claro enfoque de género sensible a la necesidad de las mujeres de contar con oportunidad para acceder a los puestos de participación política.

➤ La resolución pese que no hace referencia gramaticalmente a la desigualdad estructural de las mujeres, sí toma en consideración la desigualdad que de hecho existe en la baja participación de las mujeres en cargos de dirección y de decisión en el Estado, admitiendo que la estructura social y política no ha permitido una participación igualitaria de las mujeres en los puestos de mando y elección popular.

➤ Esta resolución atiende a los estándares internacionales marcados en los diferentes tratados internacionales.

➤ Es una resolución que atiende a lo previsto en artículo 7 de la CEDAW que establece la obligación de los Estados para tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones el derecho a ser elegibles para ocupar los cargos públicos de elección popular, ejerciendo las funciones públicas en todos los planos gubernamentales. Asimismo, es acorde a la obligación impuesta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de garantizar los derechos políticos para el hombre y la mujer, en condiciones de igualdad, así como el derecho de ambos para acceder, en términos equitativos, a las funciones públicas.

➤ En esta sentencia no se evidencian estereotipos de género, pero si se toma en consideración la desventaja en la que se encuentran las mujeres en la representación política del país.

➤ Con esta resolución se fortalecen prácticas jurisdiccionales que facilitan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres.

➤ La preferencia de la norma Constitucional sobre la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo es un acierto de la Sala aunque el argumento base de peso para determinar la preferencia de la norma no fue el principio *pro persona*, sino el logro de una igualdad sustantiva de participación política entre hombres y mujeres a partir de las cuotas de género.

➤ Respecto al punto cuestionado por la Coalición de que la cuota de género debía ser sobre las candidaturas propietarias y no incluir a los suplentes, el Tribunal aplicando un verdadero enfoque de género cuestionó que si bien el argumento base es viable pues se buscaría lograr un acceso real de las mujeres a ocupar los puestos de regidoras, dicha interpretación indirectamente podría violentar el derecho a la igualdad, pues podría darse el supuesto de que una vez elegidas las regidoras propietarias se diere la renuncia de todas ellas y quedaren en el puesto los colocados como suplentes (que todos serían hombres), lo que conocemos como discriminación de resultado.

➤ Por otro lado, y en busca de garantizar un verdadero acceso a las mujeres a la vida política destaca que el orden en que las fórmulas de candidatos aparezcan en la planilla será determinante para la designación de posiciones por representación proporcional a favor de cierto género, por lo que se deberá incluir a candidatos del género minoritario entre los primeros lugares de la planilla. Con dicho criterio el Tribunal da sentido a las acciones afirmativas con las que se busca fortalecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la vida pública del Estado y proveer de las condiciones que en verdad facilite el empoderamiento del género femenino.

d) Amparo directo en revisión 2655/2013. (Materia Familiar)

Antecedentes:

La Tercera Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, emitió una sentencia en la que decretó el divorcio por causa de abandono al domicilio conyugal por más de seis meses imputable a la quejosa, así como la pérdida de la patria potestad, por considerar que se actualizó la causal relativa al abandono de deberes para con los menores, a raíz de una acción de divorcio, guarda y custodia y pérdida de la patria potestad promovida por el cónyuge.

Inconforme con dicha resolución, la madre interpone el juicio de amparo en representación de sus menores, alegando que no se tomaron en consideración los argumentos por ella vertida en torno a la violencia de género que fue objeto y motivo por el cual no veía a sus hijas porque el padre de ellas no le permitía hacerlo. Así como tampoco fueron debidamente valoradas las pruebas por ella ofrecidas con las que demuestra la violencia de género y la imposibilidad de ver a sus hijas, por lo que no descuidó sus deberes de madre.

El tribunal colegiado negó el amparo al considerar que fue correcta la determinación de la responsable, por lo que la quejosa interpone ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el recurso de revisión de amparo.

Resolución:

La sala de la corte revocó la sentencia recurrida, pues consideró que era procedente el recurso de revisión, al apreciar que el tribunal colegiado no estudió los planteamientos de la quejosa en torno a que sufrió violencia de género, motivo por el cual no podía estar en el domicilio conyugal pues su esposo no le permitía acceder a él ni visitar a las niñas, con lo que se justifica el abandono de hogar.

El tribunal tampoco valoró las pruebas ofrecidas tendientes a demostrar la violencia de género y que no incurrió en el abandono de los deberes derivados de la patria potestad.

De igual manera, la Corte estimó que resultó procedente el recurso de revisión por el tribunal colegiado ya que, bajo un protocolo de perspectiva de género, debió dilucidar si la situación de violencia que denunció en su momento la recurrente influye en la valoración y apreciación de las pruebas del caso. Asimismo, debió determinar “si era posible sostener la aplicación de las normas sustantivas por las cuales se decretó el divorcio y se le condenó a la recurrente a la pérdida de la patria potestad; pues sólo así, se puede lograr el pleno ejercicio del derecho a la igualdad sustantiva, así como el debido acceso a la justicia, que al final redunda en la protección al interés superior de los menores involucrados en el caso”³⁸⁵.

Lo anterior, porque los derechos de la mujer a una vida libre de discriminación son derechos constitucionales y ante una omisión de su estudio, el recurso de revisión es procedente.

Por tanto, la Corte ordenó se dicte una nueva sentencia en la que se constate:

si las situaciones de violencia que denuncia la recurrente, se verificaron de acuerdo a constancias de autos y perfilan la necesidad de revalorar la aplicabilidad de los supuestos de ley con los cuales se condena la pérdida de la patria potestad y se decreta el divorcio, en tanto que de corroborarse la existencia de una violencia de género, así como una relación asimétrica relativa a subordinaciones de poder por razones de género que influyeron en la conducta de abandono por parte de la recurrente, o que incluso demuestran que precisamente por esa relación de asimetría de poder entre los consortes se actualiza la causa del divorcio invocada, lo cual

³⁸⁵ Amparo directo en revisión 2655/2013.

deberá probarse precisamente con base en una perspectiva y visión de género sin tener presupuestos de estereotipos de ninguna de las partes de la controversia, y una vez hecho ese ejercicio deberá dilucidarse si la sentencia reclamada satisface los estándares de protección a los derechos humanos de la recurrente, tercero perjudicado y especialmente de los menores involucrados, pues es sólo de esta forma que podrá garantizarse el pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia sin discriminación por razón de género³⁸⁶.

Puntos relevantes:

- Sin duda, el presente caso, involucra derechos de las mujeres.

Consideramos sumamente importante esta resolución del Alto tribunal, pues, sienta un precedente para resolver asuntos judiciales con base a la perspectiva de género en aquéllos casos en los que se identifica que se encuentran conculcados derechos específicos de las mujeres.

En efecto, la Corte fue atinada al determinar la procedencia del recurso de revisión al estimar que los planteamientos precisados por la quejosa de la indebida valoración de las pruebas, se actualiza el supuesto de omisión de estudio por parte del Tribunal Colegiado de una cuestión constitucional pues se refiere específicamente al derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y de discriminación.

- En esta resolución la Segunda Sala de la Corte atiende al contexto de desigualdad estructural basado en el sexo o género.

Me parece sumamente importe esta resolución, pues con ella se busca remover obstáculos que muchas veces es el propio Derecho ocasiona, como es la interpretación formal que el tribunal ordinario y colegiado le dieron a los artículos 323, fracción VIII, y 497 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato, sin que se hubiesen tomado en consideración las probanzas aportadas por la demandada en el juicio original, las que eran de suma importancia pues se trataba de pruebas que implican la justificación de la ausencia

³⁸⁶ Párrafo 77 del Amparo directo en revisión 2655/2013.

del hogar conyugal, y la violación a un derecho humano como es el derecho a una vida libre de violencia no puede ser soslayado por el órgano jurisdiccional³⁸⁷.

➤ Siguiendo la metodología del análisis de la sentencia, nos podemos percatar que en caso concreto la Corte estimó que al no tomarse en cuenta las pruebas aportadas por la quejosa tendientes a demostrar que sufrió de violencia de género y que por lo tanto, se encuentra justificado el abandono del domicilio conyugal; se violentaron los artículos 1° y 4°, párrafo primero Constitucional, así como los artículos 2°³⁸⁸, 6°³⁸⁹ y 7°³⁹⁰ de la Convención Interamericana para

³⁸⁷ La Corte en sus párrafos 57 y 58 determinó que:

“Este enfoque, permite a su vez el logro de la igualdad sustantiva o de hecho misma que se configura como una faceta o dimensión del derecho humano a la igualdad jurídica, derivado del artículo 1° de la Constitución Federal, que 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 social”.

“En virtud que ésta radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales sujetos a vulnerabilidad, gozar y ejercer tales derechos”.

³⁸⁸ Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; ...

³⁸⁹ Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

³⁹⁰ Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

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

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Así como el artículo 16³⁹¹, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

➤ Del análisis de esta sentencia se puede apreciar que la Corte pudo constatar que la aplicación meramente formal del 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, fracción III, del Código sustantivo aludido, es una norma que –en el caso concreto- conlleva un impacto diferenciado por condiciones de género.

Sobre este particular la Corte en el párrafo 71 de la sentencia estableció que para poder cumplir con la obligación de impartir justicia con perspectiva de género, las y los juzgadores al momento de interpretar la norma aplicable deberán evaluar si esa normativa provoca una violación directa o indirecta al derecho a la igualdad al introducir impactos diferenciados por razón del género y si atenta con dicho derecho es deber de las y los titulares de los órganos jurisdiccionales preferir por la opción interpretativa que elimine tal discriminación, o en su caso

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

³⁹¹ El artículo 16 dispone: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

optar por la inaplicación de la norma, ejerciendo la facultad y obligación del control de convencionalidad.

➤ Sin duda esta resolución fortalece el derecho a la igualdad de las mujeres al determinar la Corte que el Estado (en este caso los órganos jurisdiccionales) tiene el deber de adoptar todos los medios apropiados para evitar la discriminación de la mujer, “por lo cual es necesario establecer procedimientos legales que incluyan medidas efectivas para detectar y erradicar la discriminación de la mujer en un proceso jurisdiccional, a fin de evitar obstaculizar el derecho de acceso a la justicia, precisamente por no considerar las situaciones de vulnerabilidad que pueden cambiar la apreciación de las circunstancias y hechos de la controversia y por ende de la aplicación de la ley”³⁹².

➤ Otro punto que me parecen sumamente importante porque sienta un precedente para la argumentación jurídica con perspectiva de género, es lo establecido por la Corte en el sentido de que las y los jueces deben aplicar oficiosamente el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, cuando se advierta se vulneren derechos humanos de las mujeres; es decir que no es necesario que las partes invoquen la necesidad de interpretar con un enfoque de género, pues dicha obligación deriva de la norma constitucional, y de los diversos tratados internacionales que hemos mencionado.

B) Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir de que México admite la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (16 de diciembre de 1998), se han dictado en su contra cinco sentencias condenatorias, tres de ellas de gran relevancia para nuestro tema por tratarse de violación directa de derechos humanos de las mujeres, se trata de las sentencias: Caso ³⁹³ González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Caso Inés Fernández Ortega vs México y Caso Valentina Rosendo Cantú vs México.

³⁹² Párrafo 64 de la sentencia del Amparo Director en revisión 2655/2013.

³⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs, México, Sentencia del 16 de Noviembre de 2009.

Pese que la Corte IDH ha conocido de otros asuntos relevantes en materia de discriminación contra las mujeres (por mencionar el caso del Penal Castro Castro Vs Perú,) hemos decidido analizar por cuestiones de tiempo y espacio sólo las dos primeras sentencias señaladas con antelación, pues se trata de imputaciones directas al Estado mexicano en la que se violaron derechos humanos de las mujeres y donde existe responsabilidad y obligaciones que el Estado debe cumplir para reparar los daños causados a las víctimas y sus familiares.

Por otro lado, y con el ánimo de asumir una visión crítica a las resoluciones de la Corte, hemos de analizar también un caso que desde nuestra perspectiva el tribunal internacional no fue tan atinado en resolver como lo hizo, pues sus argumentos carecen de un enfoque de género. Se trata del Caso Loayza Tamayo contra el Estado de Perú.

Cabe hacer la aclaración pertinente que son sentencias muy extensas y que debido a cuestiones de espacio veremos de una manera general los puntos centrales de la resolución que implican favorecer o en su caso, atentar contra los derechos de las mujeres.

a) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Antecedentes:

Se trata de tres mujeres Claudia Ivette González de 20 años de edad, Esmeralda Herrera Monreal de 15 años y Laura Berenice Ramos de 17 años que fueron reportadas por sus familiares como desaparecidas en Ciudad Juárez, en el año de 2001 y que posteriormente fueron encontradas muertas en un Campo algodonoero. De acuerdo a los hechos narrados en la sentencia las jóvenes fueron objeto vejación, abuso sexual, perpetrando los homicidios con una gran cizaña.

Los familiares de las víctimas adujeron deficiencias en las investigaciones. Se quejaron de negligencia por parte de los representantes del Estado, apatía y desinterés en la búsqueda de las víctimas y posteriormente una serie de irregularidades en la investigación de los delitos. Además que fueron objeto de malos tratos, hostigamiento e incluso amenazas.

La CIDH presentó el caso ante la Corte IDH, y se dio vista al Estado mexicano quien al contestar la demanda impugna la Competencia de la Corte para conocer sobre presuntas violaciones a la Convención Belém do Pará, además de reconocer parcialmente su responsabilidad internacional.

El estado mexicano reconoce que los hechos acaecidos se dieron en un contexto de violencia generalizada que ha vivido Ciudad Juárez en contra de las mujeres, también reconoció el contexto de discriminación que viven las mujeres en esa ciudad, así como la afectación de la integridad psíquica y dignidad de los familiares de las tres víctimas.

Asimismo, reconoce la existencia de negligencia en las investigaciones de los casos en una “primera etapa”, pero desconoce que exista responsabilidad de su parte en cuanto a la violación de los derechos de la vida, integridad y libertad, “pues en una segunda etapa de la investigación quedaron subsanadas las irregularidades, se reintegraron los expedientes y se reiniciaron las investigaciones con un sustento científico, incluso con componentes de apoyo internacional” (párrafo 111). Además desconoce que exista incumplimiento de su parte a la obligación de no discriminación

Resolución:

La Corte Interamericana entre otras cuestiones resolvió que el Estado mexicano violó los derechos a la vida, libertad personal e integridad en perjuicio de Claudia González, Laura Berenice Ramos y Esmeralda Herrera.

Que México incumplió con su deber de investigar y en consecuencia con el deber de garantizar los derechos antes referidos. Se violaron por tales motivos los derechos de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas y protección judicial.

Que violentó el deber de no discriminación

Que el Estado violó los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de las menores víctimas del homicidio.

Asimismo, dispuso que el Estado mexicano debería conducir el proceso penal hasta encontrar y sancionar a los responsables de los hechos delictivos otorgando una serie de directrices para ello como son la de incluir la perspectiva

de género en las investigaciones, seguir protocolos y manuales que cumplan con los requerimientos que se describen a lo largo de la sentencia, permitir el acceso a los expedientes a las familias de las víctimas, remover todos los obstáculos de jure y de facto que impidan la debida investigación de los hechos acaecidos.

Condenó al Estado a que realizare una investigación en torno a los funcionarios que no cumplieron con su deber y se iniciaren los procedimientos de responsabilidad que hubiere lugar.

Que debería el Estado publicar la sentencia, reconocer públicamente su responsabilidad y levantar un monumento en memoria de las mujeres fallecidas en Ciudad Juárez.

Igualmente que el Estado debe adecuar el Protocolo Alba o implementar un nuevo dispositivo análogo para una investigación eficaz y eficiente atendiendo a una serie de directrices que en la misma sentencia se estableció.

Se condenó también a que México debe implementar una serie de cursos y capacitación para los funcionarios en materia de derechos humanos y perspectiva de género.

De igual manera se debe realizar un programa de educación dirigido a la sociedad de Ciudad Juárez, con el fin de eliminar el contexto de discriminación que existe en contra de las mujeres.

Asimismo, condenó al pago de la indemnización y compensaciones por los daños materiales e inmateriales provocados a las víctimas, sí como el pago de gastos y costas.

Puntos relevantes:

Decimos que esta resolución cumple con el enfoque de género y es paradigmática por los siguientes razonamientos:

➤ Este asunto versa sobre el derecho a la no discriminación de las mujeres por razón del género.

La forma en que el Tribunal aborda el estudio jurídico y de los hechos es tomando siempre en cuenta el papel que como colectivo ha jugado la mujer en la sociedad mexicana, expone los estereotipos que persisten en Ciudad Juárez y que lamentablemente contribuyeron a la negligencia y desinterés que mostraron las

autoridades para investigar, perseguir y castigar a los responsable de los crímenes cometidos contra las jóvenes víctimas y en contra de toda la violencia que han sufrido en específico las mujeres en esa ciudad.

➤ La presente resolución toma en consideración la existencia de una situación asimétrica de poder.

➤ La Corte toma en consideración el contexto de desigualdad estructural que viven las mujeres en la frontera de Ciudad Juárez.

Al condenarse al Estado mexicano por no haber cumplido con el deber de prevención y -si bien es cierto, la Corte ya había realizado pronunciamientos anteriores a esta obligación-, a partir de un enfoque de género la Corte determina que cuando se trata de asuntos donde existe una discriminación histórica y sistemática hacia un grupo determinado que se encuentra en una situación de vulnerabilidad como en el caso de las mujeres en Ciudad Juárez, el Estado debía probar que tomó las medidas efectivas para proteger a las víctimas, además en el párrafo 285 la Corte hace referencia de la necesidad de que los funcionarios públicos cuenten con la capacidad y la sensibilidad de entender de la gravedad del asunto en fenómenos de violencia en contra de las mujeres.

Otro punto relevante en esta resolución es lo relativo a la vocación transformadora que debe caracterizar a la reparación del daño en aquellos casos en que exista una discriminación estructural, la reparación del daño debe tener una vocación transformadora de la realidad y no sólo un efecto restitutivo, sino también correctivo que se oriente a identificar y eliminar los factores de la discriminación (párrafo 450).

La Corte Interamericana estimó que se violentaban la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 7 inciso b y c de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En materia de discriminación en contra de las mujeres la Corte advierte y hace un análisis de la presencia de estereotipos que dañan a las mujeres y que propician un ambiente de violencia y tolerancia hacia el maltrato de éstas. La Corte al poner en evidencia las irregularidades en las investigaciones, pone a la luz la existencia de actos discriminatorios basados en estereotipos de género

arraigados en la sociedad mexicana como son el cuestionar la moralidad de las víctimas, el indicar que las mismas se fueron con el novio. Asimismo, la Corte tomó en consideración el estado de vulnerabilidad de las víctimas como era su condición económica, sexo y edad.

➤ Esta sentencia fortalece prácticas argumentativas que buscan eliminar la discriminación de las mujeres y garantizar el derecho a la igualdad.

Lo podemos observar cuando la Corte resuelve respecto a la violación del Estado al deber de investigar, aplicando un enfoque de género determina que ante la ineficacia del Estado de realizar una investigación eficaz en estos casos individuales de violencia contra las mujeres se está propiciando un ambiente de impunidad y se da el mensaje de tolerancia hacia la violencia y como una forma normal de vivir.

Asimismo, en materia de reparaciones, la Corte señaló que las reparaciones de los daños a las víctimas debían tener un enfoque de género, lo cual implicaba tomar en cuenta al momento de reparar a las víctimas “los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres” (párrafo 451).

Igualmente, en su párrafo 495 la Corte indicó que las reparaciones con perspectiva de género deben cuestionar y tener la capacidad de modificar el *status quo* que causa y mantiene la violencia contra la mujer y los homicidios por razones de género; constituir un avance en la superación de desigualdades sociales, políticas y jurídicas tanto formales como de facto, que sean injustificadas por causar fomentar o reproducir los factores de discriminación por razón de género y sensibilizar a los funcionarios y a la sociedad sobre el impacto de los factores de discriminación contra las mujeres en los ámbitos tanto público como privado.

b) Caso Inés Fernández Ortega Vs México. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

Antecedentes:

Inés Fernández Ortega es una mujer mexicana de la Comunidad Indígena de Me'phaa en el estado de Guerrero, quien fue víctima de violación, golpes y

lesiones por parte de un grupo de miembros del ejército mexicano quienes el 22 de marzo de 2002, entraron sin permiso a la casa de la víctima preguntándole que a dónde había ido su marido a robar carne, quien no respondió por no hablar bien español y tener miedo.

Posteriormente los militares la obligaron a que se acostara en el suelo y uno de ellos la violó sexualmente en presencia de los otros dos militares.

Al día siguiente el esposo de Inés acudió a la Organización del Pueblo Indígena Me'phaa a denunciar los hechos y se hizo del conocimiento de los mismos al visitador general de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero. Tras varias dificultades que tuvo que enfrentar Inés para que se tomara la denuncia ante el Ministerio Público, se abrió la averiguación previa correspondiente, declarándose incompetente para conocer de la investigación por estar involucrado miembros del ejército, por lo que el asunto se turnó al Ministerio Público Militar, rechazándose la impugnación que al respecto hizo la víctima.

Es importante precisar que a partir de los hechos ocurridos, la víctima tuvo que atravesar diversas dificultades para que se le realizaren los exámenes médicos correspondientes y tampoco se le pudo prescribir medicamentos pues no se contaba con ellos en la comunidad.

El Ministerio Público Militar determina que no hubo infracción de los miembros del ejército. Por lo que finalmente en 2004 se solicita a la CIDH ejerza su facultad de presentar una demanda en contra México ante la Corte IDH.

Resolución:

Entre las cuestiones relevantes para nuestro estudio es de destacar que la Corte determinó la responsabilidad del Estado mexicano en los siguientes puntos: Es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega.

El Estado incumplió con el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, ya que la Corte consideró que la víctima no contó con un recurso efectivo para impugnar la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder al fuero civil.

Asimismo, se condenó al Estado mexicano a implementar cursos permanentes sobre investigación en casos de violencia sexual contra las mujeres y de formación en derechos humanos dirigido a miembros de las fuerzas armadas.

De igual manera, el Tribunal determinó que el Estado debía brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas.

El Estado debe continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales tomando de parámetro lo establecido en el Protocolo de Estambul y en las directrices de la Organización Mundial de la Salud.

Se desataca la condena al Estado a facilitar los recursos necesarios para que la comunidad indígena Mep'aa establezca un centro comunitario que se constituya como un centro de la mujer, para desarrollar actividades educativas en ddhh y derechos de la mujer.

Puntos relevantes:

➤ Si bien esta sentencia se ha considerado importante en tanto que nuevamente se cuestiona en México el fuero militar, hemos de destacar que a lo largo de la resolución podemos observar que la Corte Interamericana aplica la perspectiva de género y pone énfasis en los derechos de las mujeres que México ha violentado.

➤ La Corte toma en cuenta la existencia de una situación de asimetría de poder, pues se trata de una mujer indígena frente actos de poder del ejército mexicano.

➤ Por mencionar algunos puntos relevantes en el párrafo 251 la Corte Interamericana establece la obligación del Estado de otorgar inmediatamente tratamiento físico y psicológico a las víctimas, el cual debe atender a sus especificidades de género y etnicidad. Sabemos que uno de los puntos centrales de la perspectiva de género es que se trata de una metodología que debe atender al caso concreto y permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias.

➤ La Corte asume la existencia de un contexto de desigualdad estructural basada en el género y etnia³⁹⁴.

La Corte determinó violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos así como a la Convención Belém do Pará.

➤ La Corte en esta sentencia también deja en evidencia los estereotipos de género que afectan a las mujeres indígenas.

Así en el párrafo 79 señala que las mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de la estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, en las que no se sensibiliza al personal del respeto a los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres.

En materia de violencia sexual la Corte convalidó lo dispuesto por la Convención Belém do Pará determinando que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación a los derechos humanos sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, religión y afecta negativamente sus propias bases”. Asimismo la violación constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias trascienden a la propia víctima. (Párrafos 118 y 119).

➤ Con esta sentencia se fortalecen prácticas de argumentación jurídica que garantizan el derecho a la igualdad de las mujeres.

³⁹⁴ Así lo podemos verificar en el párrafo 78 en el que establece: “En el estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza. En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras prácticas dañinas tradicionales”.

La Corte nuevamente destaca la importancia de la educación y capacitación que debe recibir la sociedad en materia de derechos humanos y género con el ánimo de eliminar las discriminaciones que las mujeres e indígenas han sufrido. Asume también la necesidad de encuadrar a dicha capacitación la cosmovisión de la comunidad indígena, lo cual consideramos importante y atinado, ya que es necesario respetar la cultura, los usos y costumbres de las comunidades indígenas, pero al mismo tiempo, orientarlos y sensibilizarlos en torno a los derechos de las mujeres.

Como podemos observar con los argumentos vertidos, la perspectiva de género es una metodología y una herramienta útil y necesaria que debe de implementarse al momento de impartir justicia, en primer término porque forma parte de las obligaciones internacionales asumidas por México al momento de firmar los diversos tratados internacionales y en segundo término porque es una forma de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, y el que no queden violentados los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, además de representar una forma para poder lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La reforma al artículo 1º Constitucional marca un nuevo paradigma de impartir justicia, y nos señala la forma de interpretar las normas acorde a los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución y los Tratados Internacionales. De ahí que resulta innecesario establecer una jerarquía entre Constitución y Tratados Internacionales en esta materia, pues conforme al principio *pro homine* y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y no regresión la norma que implique mayor protección y beneficio es la norma a aplicarse al caso concreto. Pese lo resuelto por el Alto Tribunal en la contradicción de tesis 293/2011.

SEGUNDA.- La perspectiva de género es una herramienta metodológica creada por las teorías feministas que nos permite identificar y tomar en cuenta la experiencia femenina y masculina con el fin de resaltar y erradicar las desigualdades de poder que hay entre ambos sexos y que ha acompañado por siglos a las mujeres, sin que ello signifique realizar un análisis a ultranza a favor de las mujeres, implica realizar un análisis del papel de ser hombre y mujer en la sociedad, las relaciones de poder y las desigualdades que existen entre ambos sexos.

TERCERA.- Pese las diferentes propuestas de cada una de las distintas corrientes del feminismo, afirmamos que todas tienen como fin común la erradicación del patriarcado y por ende la eliminación de la subordinación de las mujeres, cuya importancia de la teoría en general es la creación de nuevos métodos de análisis para recuperar la nueva historia femenina. Gracias a los esfuerzos y estudios de activistas feministas surge la perspectiva de género como una nueva metodología de análisis.

CUARTA.- Incorporar la perspectiva de género en el derecho nos permite ver que el derecho puede ser analizado desde diferentes trincheras diversas al positivismo jurídico, y sobre todo, si miramos al derecho a partir de un enfoque de género podemos tomar conciencia de la postura que éste y el Estado han tenido en torno a la posición de la mujer en la sociedad, así como crear e interpretar la

norma en búsqueda de una igualdad sustancial que permita tanto a mujeres como hombres desarrollarse con plena libertad y autonomía para lograr las metas que se plantean realizar durante sus años de vida.

QUINTA.- Utilizar como universal el vocablo “hombre” como genérico en el lenguaje, es una forma muy sutil de discriminar a las mujeres. El lenguaje influye en la percepción que las personas tenemos de la realidad, por lo que ya no es posible seguir fomentando la utilización de frases que vulneran, vejan y dañan la integridad y dignidad de las personas en aras de una libertad de expresión o fundamentado en la costumbre o en reglas gramaticales del idioma español.

SEXTA.- El derecho a la igualdad es uno de los grandes logros de la lucha de los movimientos feministas y a la vez es uno de los conceptos más controvertidos entre las diferentes corrientes del feminismo. La frase de que todos somos iguales ante la ley, ha traído algunos inconvenientes. De ahí que la igualdad formal que en su momento representó un avance, ha sido insuficiente para lograr el empoderamiento y la discriminación de las mujeres; por lo que ahora es necesario hablar de la igualdad material o sustantiva en la que se tome en cuenta la situación de desventaja de las mujeres para revertir la desigualdad que de hecho viven.

SÉPTIMA.- Lograr una igualdad requiere de cambios estructurales, más que jurídicos pues en este rubro hemos tenido un gran avance; requerimos de cambios socio-culturales y políticos, lograr una verdadera conciencia ciudadana que entienda que seremos una mejor sociedad sólo si todos los seres humanos podemos gozar de la misma libertad y autonomía para realizar los planes de vida, con empatía, solidaridad y equidad en la administración pública, en la impartición de justicia y en la familia podremos lograrlo.

OCTAVA.- Hablar de un enfoque diferencial del derecho al acceso a la Justicia, es hablar de necesidades particulares de ciertos grupos que el derecho no ha podido satisfacer y que los impartidores de justicia deben tomar en consideración para eliminar la brecha de desigualdad entre ciertos grupos que se encuentran en estado de vulnerabilidad lo cual supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el

acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

NOVENA.- La argumentación jurídica ha de superar los métodos de interpretación tradicional, debiendo tomar en cuenta los principios de derechos humanos y la colisión que pudiese haber de los mismos, así como las reglas de ponderación para la solución de conflictos en los que se encuentren inmersos los derechos de las mujeres. De ahí la necesidad de una impartición de justicia en el que se incorpore la perspectiva de género, lo cual requiere de una concientización de quienes imparten justicia de la existencia una discriminación estructural hacia las mujeres basadas en estereotipos de género y de la existencia de una brecha de desigualdad histórica y social entre hombres y mujeres

DÉCIMA.- No existe una metodología única para aplicar el enfoque de género en las resoluciones judiciales; sin embargo, existen diversos esfuerzos que han establecido algunos pasos a seguir y que son una herramienta de muchísima utilidad para hacer del enfoque de género una forma de argumentar tangible, práctica y accesible a las y los impartidores de justicia.

DÉCIMA PRIMERA.- Para lograr una impartición de justicia con perspectiva de género es necesario que se implementen diversos mecanismos como es la profesionalización del personal del Poder Judicial estatales y federal que implique el conocimiento de los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos y la sensibilidad al género.

PROPUESTAS PARA LOGRAR UNA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL BASADA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CON ENFOQUE DE GÉNERO.

a) Conocimiento de la Normativa Internacional.

Si bien es cierto a partir de las reformas realizadas al artículo 1º Constitucional en materia de Derechos Humanos, las y los operadores del derecho tenemos el deber de conocer los tratados internacionales que México ha firmado en esta materia por formar parte de la normativa de nuestro sistema jurídico y que ha sido elevada al rango constitucional, existe aún desconocimiento por parte del personal de los órganos jurisdiccionales sobre los instrumentos internacionales que regulan los derechos de las mujeres.

Así ha quedado plasmado en el diagnóstico realizado por el EPADEQ a 15 tribunales superiores de justicia en el que prácticamente en promedio 44% del personal encargado de la impartición de justicia manifestó no conocer ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos, aumentándose al 66.6% si tomamos en consideración que los que manifestaron conocer instrumentos internacionales éstos eran inexistente o que al menos desconocían de un instrumento internacional.³⁹⁵

Es importante precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal se han preocupado por esta problemática y a partir de las reformas en derechos humanos se han realizado diferentes cursos dirigidos a su personal con el ánimo de dar a conocer la importancia de los derechos humanos y de los textos legales internacionales que rigen los derechos de las mujeres; sin embargo, no es una tarea acabada y existe mucho retraso en los poderes judiciales de las entidades federativas, cuyos titulares también están obligados a interpretar y argumentar las sentencias judiciales con base a los instrumentos internacionales.

b) Profesionalización del personal del Poder Judicial Federal y de los Poderes Judiciales de los Estados.

³⁹⁵ EPADEQ, op. cit., p. 38.

Uno de los grandes retos del Poder Judicial es dar a su personal las herramientas cognitivas en materia de género a efecto de que estén en posibilidad de aplicarlas al momento de resolver una cuestión jurisdiccional.

Sin duda ha habido avances en la materia, pero aún falta mucho por hacer. Existe en la mayoría del personal de los tribunales jurisdiccionales desconocimiento sobre la perspectiva de género y reticencia en su aplicación. Por lo tanto, se debe enfatizar en la creación de cursos y talleres dirigidos a las y los profesionales del derecho encaminados a profesionalizar la perspectiva de género en el ámbito judicial.

Los programas de capacitación que se diseñen deben tornarse obligatorios y compatibles a las necesidades laborales, a efecto de garantizar su éxito.

c) Sensibilidad al Género

Este es un tema de profundo impacto en el pensar y actuar de las personas que trabajan en los órganos jurisdiccionales. El poder incorporar la perspectiva de género en las resoluciones judiciales requiere de una concientización de quienes imparten justicia de la existencia una discriminación estructural hacia las mujeres basada en estereotipos de género y de la existencia de una brecha de desigualdad histórica y social entre hombres y mujeres.

Es necesario capacitar al personal jurisdiccional tanto a nivel federal como estatal para que estén en posibilidad de identificar que la manera tradicional de impartir justicia tiene como punto de partida la visión masculina del derecho el cual no es neutral y que por lo tanto, no se puede lograr una igualdad sustancial. Como señala Alicia Pérez³⁹⁶:

La impartición de justicia es una tarea difícil y complicada por diversos factores. Por el momento es relevante evidenciar una paradoja propia de esta tarea: para poder impartir justicia se necesita comulgar con los valores y sentimientos de la sociedad en la que se realiza esa tarea; sin embargo, esta necesidad es

³⁹⁶ Pérez, A Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “La interpretación jurisdiccional en materia de alimentos” *Revista de Derecho Privado*, México, Año 9, No. 25, Enero-Abril, 1998, p. 87, recuperado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/25/dtr/dtr3.pdf> consultado el 01 de noviembre de 2013.

también uno de los principales obstáculos que enfrenta la equidad de género y la igualdad entre hombres y mujeres.

Llama la atención por ejemplo, que en el referido estudio realizado por el EPADEQ,³⁹⁷ un grupo de juzgadores y juzgadoras consideran que la legislación vigente les impide impartir justicia con perspectiva de género; otro grupo piensa que el marco legal vigente ya tiene una perspectiva de género y que por lo tanto, no es necesario argumentar las sentencias con enfoque de género, pues no debe existir diferencias entre hombres y mujeres; un tercer grupo ve limitado poder juzgar con perspectiva de género en tanto no exista la normativa que los pueda llevar de la mano y establezca claramente las diferencias a considerar.

d) Tomar conciencia de la responsabilidad como funcionaria o funcionario público de impartir justicia con perspectiva de género.

El impartir justicia con perspectiva de género más que un deseo de buenas intenciones es una responsabilidad de las personas que se encargan de impartir justicia y deben estar conscientes que por normativa internacional tienen la obligación de atender las especificidades que cada caso concreto se presenta, es necesario que el o la juzgadora atienda la problemática específica, contextualice la situación, verifique la normativa protectora de los derechos de las mujeres y aplique los principios rectores de derechos humanos, tomando conciencia de que el incumplir con dichas directrices implica un incumplimiento en el ejercicio de sus funciones.

e) Monitoreo de sentencias con perspectiva de género

Una medida para saber que tanto se ha avanzado en materia de género es que exista un organismo dentro del Poder Judicial Federal como dentro de los Tribunales de Justicia Estatales, encargado de recopilar y analizar las sentencias que se dicten con perspectiva de género así como aquéllas en las que se fue omiso en su aplicación, a efecto de llevar un verdadero control sobre los avances y retrocesos en la materia. Asimismo, que dichas sentencias se den a conocer a la

³⁹⁷ EPADEQ, op. cit., p. 76.

ciudadanía y a las personas encargadas de impartir justicia, resultando además una herramienta que facilitará en gran medida la resolución de conflictos similares que se presenten a los diferentes órganos jurisdiccionales.

f) Creación de Manuales o Protocolos de aplicación de la perspectiva de género en la impartición de Justicia obligatorios.

Si bien es cierto en el mes de Octubre de 2013 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio a conocer el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, cuya herramienta es de gran utilidad para el personal jurisdiccional, lo cierto es también que dicho documento carece de obligatoriedad, por lo que consideramos que debía ser vinculante su aplicación a efecto de garantizar su debido cumplimiento. Una medida para hacerlo obligatorio podría ser a través de la creación de un acuerdo general conjunto de los plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal como ya lo existe en materia de administración de los expedientes judiciales³⁹⁸. Aunque es importante aclarar que en el criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en revisión 2655/2013, se dejó claro la obligatoriedad de los órganos jurisdiccionales de aplicar la perspectiva de género como una metodología que ayude a identificar estereotipos de géneros y tratos diferenciados injustificados.

De igual manera, cada Tribunal Estatal debería contar con su propio protocolo vinculante a efecto de obligar a los jueces y juezas de analizar cada caso concreto que se les presente y determinar si es viable la aplicación de la metodología marcada en el protocolo.

g) Tomar conciencia de la responsabilidad como funcionaria o funcionario público de impartir justicia con perspectiva de género.

El impartir justicia con perspectiva de género más que un deseo de buenas intenciones es una responsabilidad de las personas que se encargan de impartir justicia y deben estar conscientes que por normativa internacional tienen la

³⁹⁸ Véase por ejemplo los acuerdos generales conjuntos 1/2009, 2/2009 y 3/2009.

obligación de atender las especificidades que cada caso concreto se presenta, es necesario que el o la juzgadora atienda la problemática específica, contextualice la situación, verifique la normativa protectora de los derechos de las mujeres y aplique los principios rectores de derechos humanos, tomando conciencia de que el incumplir con dichas directrices implica un incumplimiento en el ejercicio de sus funciones.

h) Fincar responsabilidad a las y los juzgadores que emitan sentencias sin enfoque de género.

Como hemos indicado es un imperativo que los y las jueces cumplan con la normativa tanto nacional como internacional que ordena erradicar la discriminación en contra de las mujeres y para ello, es necesario la aplicación de la perspectiva de género, por lo que incumplir con dicha obligación debería tener consecuencias de responsabilidad administrativa para quien infringe su deber.

Sabemos de la resistencia que ha existido en nuestro país para que el Poder Judicial pueda resarcir los daños que se ocasionan por emitir una sentencia injusta y contraria a derecho, en aras de una mal entendida “independencia de criterio” , se reconoce la obligación del Estado de responder los daños y perjuicios que ocasione por un error judicial; por ejemplo, el artículo 10 de la Convención Americana establece que: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme al ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Así también el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su numeral 6 establece que: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”,

Algunos Estados como Coahuila en su artículo 153 fracción III reconoce la responsabilidad del Estado por error grave o funcionamiento anormal en la procuración y administración de justicia. Asimismo, en 2008, en avanzada la

Constitución del Estado de Sinaloa acorde a lo dispuesto por la Convención Americana reconoció en su artículo 4º fracción XII la posibilidad de que una persona condenada por error judicial o que hubiere demostrado que fue privada ilegalmente de la libertad por alguna autoridad, tendrá derecho a ser indemnizada; sin embargo, son muy pocas las entidades federativas que lo reconocen y a nivel federal no existe la posibilidad de reclamar el pago de daños y perjuicios por una sentencia dictada contraria a derecho.

Para concluir sólo nos resta decir que impartir justicia con perspectiva de género significa resolver con una mirada diferente, de una forma más justa y equitativa. Las y los jueces tienen en sus manos el poder transformador de las sentencias a través de las cuáles se puede dar marcha atrás a la discriminación que por años han sufrido las mujeres a causa de los prejuicios y estereotipos de género. El Poder Judicial tiene en sus manos esta loable labor y esta gran responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABRAMOVICH V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores del Puerto- CELS, 2007.
- ALAIRO, carmen, et al., *Nombra en femenino y masculino, La representación del femenino y el masculino en el lenguaje*, España, ed. Gráficas Rodríguez, S.A., 1995.
- ALEXY, Robert, “*La fórmula del peso*”, *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa-UNAM, 2008.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Capítulo VIII "El derecho general de Igualdad", 1993.
- ALEXY, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, Colombia, 2003.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Acerca del concepto Derechos Humanos*, México, Editorial McGrawHill, 1999.
- AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, ed. Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2001.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional Público*, vol. I, México, Porrúa, 1983.
- ATIENZA, Manuel, *Los derechos humanos y la constitución de 1978*, España, editorial Fernando Torres, 1978.
- AYALA CORAO, Carlos M. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Querétaro, México, FUNDAP, 2003.
- AYALA CORAO, Carlos M., *La dimensión Internacional de los derechos humanos*, Washington, D.C., ed. Banco Interamericano de Desarrollo- American University, 1999.
- BARQUET, Mercedes y BENÍTEZ, Silva, Alejandra, *La transversalización de la perspectiva de género: una estrategia para avanzar a la igualdad*, México, ed. SCJN, TEPJF, IEDF, 2012, Colección Equidad de Género y Democracia, No. 4.

- BLANC, Altermir, Antonio, *Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Editorial Tecnos, 2001.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, ediciones Uniandes / Siglo del hombre editores, 1998.
- BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, España, ed. Paidós, 1993.
- CALVO, Yadira, “De las leyes de la lengua y la lengua de las leyes”, en Facio, Alda y Fries, Lorena (Comps): *Género y derecho*, Santiago de Chile, ed. American University/ ILANUD, Ediciones La Morada, 1999.
- CAMARGO, Pedro Pablo, *Manual de Derechos Humanos*, 2ª edición, Bogotá, Colombia, ed. Leyer, 2004.
- CAMPOS, Bidart, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118, 2003.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, 4ª ed., Madrid, Editorial Reus, S.A., 1992.
- COBO, Rosa, *Hacia una nueva política sexual, Las Mujeres ante la reacción patriarcal*, Madrid, España, ed. Catarata, 2011.
- COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A.C, México, *Derecho Procesal Constitucional*, editorial Porrúa, 2001.
- COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO EN LA RAMA JUDICIAL, *Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género*, Colombia, Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Fondo para el Logro de los ODM y Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2011.
- CONAPRED, *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*, 2ª edición, México, Textos del Caracol, número 1, 2009.

- CONWAY, Jill; BOURQUE, Susan, y SCOTT, Joan, “El concepto de género”, en Lamas, Marta (comp.), *La construcción cultural de la diferencia sexual*, PUEG-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- COOK, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Universidad de Pensylvania, traducción Andrea Parra, 2010.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, “La incorporación y aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano” en MARTIN, Claudia, RODRIGUEZ PINZON, Diego y GUEVARA B. José A. (comps) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Distribuciones Fontamara, 2004.
- COURTIS, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, ed. Fontamara, 2009.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *El derecho a la no discriminación*. México, ed. Porrúa, 2006.
- DE PINA, Rafael, y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 29ª ed., México, ed. Porrúa, 2000.
- DONNELLY, Jack, *Derechos humanos universales en la teoría y en la práctica*, 2ª ed., México, ed. Gernika, S.A., 2006.
- ELÓSEGUI ITXASO, María, *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, Madrid, España, ed. Universidad de Zaragoza y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- FACIO MONTEJO, Alda y FRIES, Lorena, “Feminismo, Género y Patriarcado”, *Género y Derecho*, Santiago de Chile, ed. La Morada, 1999.
- FACIO MONTEJO, Alda, “Con los lentes del género se ve la justicia”, en *El Otro Derecho*, Bogotá, Colombia, número 28, Julio de 2002, ILSA.
- - - *Cuando el género suena, cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, Costa Rica, ILANUD, 1999.
- FARIÑAS DULCE, María José, “Sociología de los derechos humanos”, en Añón, María José et al. (coords): *Derechos y Sociedad*. Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, ed. Fontamara, 2010.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. 5ª ed. México, ed. Trotta, 2004.

- - - *Los Derechos de los derechos fundamentales*. 4ª ed., Madrid, España, Editorial Trotta, S.A. 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (Coord), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, México, ed. Porrúa, 2003.

- - - *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (estudios)*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.

- - - *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”, en Buen Lozano, Néstor (coord.), *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, ed. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América-Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional (El Debido Proceso)*, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

HITTERS, Juan Carlos, “Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación en los Estados en Gutiérrez Contreras”, en J.C. (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México: SER – Comisión Europea, 2004.

HOLTMAAT, Rikki, “Igual Tratamiento al Igual derecho”, en Daniela Heim y Encarna Bodelón González (coords), *Derecho, Género e Igualdad*, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.

ISLAS AZAÏS, Héctor, “Lenguaje y Discriminación”, en *Discriminación, Democracia, Lenguaje y Género*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y CONAPRED, 2007.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, ed. UNAM, 1995.

- LAGARDE, Marcela, "El género" en *Género y feminismo, Desarrollo humano y democracia*, España, ed. horas y HORAS, 1996.
- LAMAS, Martha, *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*, México, D.F, Cuicuilco, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000.
- LANDA, César, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- LAPORTA, Francisco, *Sobre el Concepto de Derechos Humanos*, España, Doxa 4, Universidad de Alicante, 1987.
- LÁZARO, Ángel, "Los principios de discriminación positiva y protección de las minorías como fundamento de una representación política específica de las mujeres", en Ridaura Martínez, et al. (coords.), *Discriminación versus diferenciación*, Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 2004.
- LOPERA MESA, Gloria Patricia, "Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales", en *Argumentación jurídica. Juicio de Ponderación y el Principio de proporcionalidad*, México, Porrúa-UNAM, 2008.
- MACDOWELL, Linda, *Género, Identidad y Lugar. Un estudio de las geografías feministas*, Madrid, España, Ediciones Cátedra, 1999.
- MANILLI, Pablo Luis, *El bloque de Constitucionalidad*, Argentina, editorial Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2005.
- MARTÍN, Claudia, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura y funciones en Derecho Internacional de Derechos Humanos*, México, Editorial Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y Distribuciones Fontamara, S.A., 2004.
- MOLINA PETIT, Cristina, "El feminismo socialista estadounidense desde la nueva izquierda", en Amorós, Celia y De Miguel Ana (Eds): *Teoría Feminista: de la Ilustración a la Globalización*, España, Minerva Ediciones, 2005.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier, *Acceso a la justicia*, Bogotá, Colombia, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Santa Fe, 2000.
- NICOLAS LAZO, Gemma, "Algunas reflexiones sobre la investigación jurídica desde los feminismos. ¿Existen valores epistemológicos feministas?", en *Derecho, Género e Igualdad*, España, ed. Grupo Antígona y "Dones i Drets", Universidad Autónoma de Barcelona, 2009.

- NÚÑEZ Palacios, Susana, *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, editorial Eón, S.A. de C.V., 1994.
- O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos, 2007.
- OLSEN, Frances, "El sexo del Derecho" en Ruiz, Alicia (comp.), *Identidad Femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Biblos, 2000.
- ORTIZ AHLF, Loreta, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Ed. Universidad Iberoamericana, A.C, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University y Distribuidora Fontamara, S.A., 2004.
- ORTIZ BARBOSA, María Inés, *Memorias de un proceso para la igualdad de género en la rama judicial*, Colombia, ed. Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2010.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª. ed., México, Oxford University Press, 2007.
- PARRA VERA, Oscar y SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuridia, *Guía de Estudio de Acceso a la Justicia de Maestría en Derechos Humanos y Democracia*, V Generación, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2005.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, España, editorial Dykinson, S.L., 2004.
- PEREZ LUÑO, Francisco, *Concepto y concepción de los Derechos Humanos* (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta), España, ed. Doxa 4, Universidad de Alicante, 1987.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, ed. Trotta, S.A., 2003.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, trad. De Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- REUTER, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, ed. Facultad de Derecho, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1999.

- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, España, ed. McGraw-Hill e Interamericana de España, 1995.
- ROBLES, Gregorio, *Los Derechos Fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, España, Editorial Civitas, S.A., 1997.
- RODRIGUEZ PINZÓN, Diego, *Derecho Internacional de Derechos Humanos*, México, Editorial Universidad Iberoamericana, A.C. Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y Distribuciones Fontamar, S.A. 2004.
- RUIZ, Alicia, “La Construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres” en *El derecho en el género y el género en el derecho*, BIRGIN, Haydée (comp.), Buenos Aires, Argentina ed. Biblos, 2000.
- SABA Roberto, *Pobreza, derechos y desigualdad estructural*, México, SCJN, Tribunal Electoral del PJF e IEDF, 2012.
- SÁEZ, Macarena, “Breve Análisis de las tendencias feministas contemporáneas y su relación con el derecho”, publicado en *Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización*, Bogotá, Colombia, ed. Joaquín González Ibáñez, 2007.
- SÁEZ, Macarena, “Cuestiones acerca de mujeres y derecho”, en ÁVILA, Ramiro, Salgado, et al. (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*; Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, PNUD Ecuador, Oficial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UNIFEM, 2009.
- SANDOVAL TERÁN, Areli, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, ALOP e INDESOL, México, 2001.
- SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, ed. UNAM-CONAPRED, 2007.
- SCALES, Ann, “Feminist Method Revisited” en Barnett, Hilaire (comp.), *Feminist Jurisprudence*, Londres, ed. Cavendish publishing Limited, 2007.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 16ª ed., México, Porrúa, 1997.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “La discriminación indirecta por razón del sexo”, en Ridaura Martínez, María Josefa y Aznar Gómez, Mariano J. (coords.) *Discriminación versus diferenciación*, Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 2004.

SERRET, Esthela y MÉNDEZ MERCADO Jessica, *Sexo, género y feminismo*, México, SCJN, Tribunal Electoral e Instituto Electoral del Distrito Federal, 2011, Colección equidad de género y democracia.

SIERRA PORTO, Humberto, A., *Lenguaje jurídico y discriminación. El lenguaje: un elemento estratégico en la construcción de la igualdad*, Colombia, Comisión Nacional de Género de la rama judicial de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Programa Integral contra violencias de género, 2008.

SMART, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico” en *El derecho en el género y el género en el derecho*, Haydée Birgin (comp.), Buenos Aires, Argentina ed. Biblos, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, México, ed. SCJN, 2003, Colección de Garantías Individuales, serie 2.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Haciendo realidad el derecho a la igualdad. México, SCJN, 2013.

TREACY, Guillermo F., *Categorías sospechosas y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Lecciones y Ensayos, no. 89, 2011.

UPRIMY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, DeJusticia.Org. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2004.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. Apuntes para su aplicación práctica, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, editorial Porrúa y UNAM, 2012.

VELA BARBA, Estefanía, *El derecho a la igualdad y a la no discriminación en México*, México, ed. SCJN, TEPJF, IEDF, 2012.

YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, España, Ediciones Cátedra (Grupo Anaya), 2000.

HEMEROGRAFÍA:

ALEMANY Macario, “Las estrategias de la igualdad”, Revista Isonomía, No. 11, Octubre de 1999, ITAM, México.

- ATIENZA, Manuel, "Derecho y argumentación", *Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del derecho*, Colombia, no. 6, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, "Crítica al Derecho a la Facultad de Jurisprudencia desde el Género", *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE*, Ecuador, 2006.
- BARTLETT, Katharine, "Feminist legal methods", *Harvard Law Review*, Volume 103, Number 4, february, 1990.
- BAÑOS POO, Jessica, "Feminismo e igualdad", *Revista Bien Común y Gobierno*, México, Año 8, número 86, febrero de 2002.
- CASTILLA, Karlos, "El control de convencionalidad; un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Vol. XI, 2011.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Las trampas del consenso", en *Control de convencionalidad, Revista Pro Homine. Espacio de Reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica*, México, Año I, Número 1, Enero-Junio de 2014.
- DE LAS HERAS AGUILERA, Samara, "Una aproximación a las teorías feministas", *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, México, Universitas nº 9, enero 2009.
- FLORES, Imer, "Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis", *Cuestiones Constitucionales*, México, D.F., Nº 13, julio -diciembre 2005.
- GOZAINI, Oswaldo., "Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno", *Revista La Ley*, Argentina, 1990-D.
- HENDERSON, Humberto, "Los Tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, 2004.
- MUSITANI BASABE, Alfredo H., "Cupo femenino y discriminación inversa", *Revista Cauces*, México, Año III, Número 9-10 Enero-junio de 2004, Facultad de Derecho, UNAM.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, "La discriminación positiva de las mujeres (comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 16, No. 47, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

SANTIAGO JUÁREZ, Mario, “¿Acciones afirmativas o discriminación inversa?” *Defensor, Revista de Derechos Humanos*, México, No. 12, Diciembre de 2007, Comisión Nacional de Derecho Humanos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Boletín Género y Justicia*, No. 25, Julio de 2011.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL, “Guía técnica para el uso de un lenguaje incluyente en las Comunicaciones del Tribunal Electoral del Distrito Federal”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 05 de diciembre de 2011.

OBRAS CONSULTADAS EN INTERNET:

ALFONSO RUIZ, Miguel, *La discriminación inversa y el caso Kalanke*, consultado en la página http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10467/1/doxa19_07.pdf.

BARRÈRE UNZUETA, María de los Ángeles, *Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades*, 2002, consultado en <http://www.uv.ex./CFED/9barrere3.pdf>.

BERNAL PULIDO, Carlos, “Normatividad y argumentación jurídica”, *Justicia electoral*, Colombia, 2006, no. 26, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/21/dtr/dtr2.pdf>.

BODELÓN, Encarna, “La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio de género”, *working paper*, Barcelona, España, no. 148, 1998, consultado en: http://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_148.pdf.

BOSQUE, Ignacio, *Informe de la Real Academia Española* del 1º de marzo de 2012, consultable en: <http://www.rae.es/>.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano*, p. 325 consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/23.pdf>.

CAMPOS RUBIO, Arantza, “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia Jurídica”, en *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente I*. Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, octubre de 2008, España, ed. Universidad del país vasco, 2008, consultable en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2874672.pdf.

- CARBONELL, Miguel, *La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades*. Consultada en Boletín Virtual de la Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación. Recuperado en www.equidad.scjn.gob.mx.
- CEJA OCHOA, Antonio y DOMÍNGUEZ, David Israel, *Acceso efectivo de las mujeres a la justicia*, Foro jurídico, No. 2, Mayor de 2011, p. 23. consultado en: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/acceso-efectivo-mujeres-justicia-278657469>.
- Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, *Análisis de la equidad de género en el acceso a la justicia de las mujeres en México*, México, ed. Cámara de Diputados LX Legislatura, 2008, consultado en: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP1/1_18.pdf.
- CIDH, *Informe Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007, consultado en: <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm>.
- CIMAC, *Justicia para mujeres logra sólo 3 por ciento de condenas firmes*, consultable en: <http://www.cimacnoticias.com/site/07120411-Justicia-para-mujer.31312.0html>.
- DE MIGUEL, Ana, "Los feminismos a través de la Historia", en Amorós, Celia (Dir.), *Diez palabras clave de Feminismo*, España, ed. Verbo divino, 2010, consultado en: http://creatividadfeminista.org/libros/gratis_1.htm.
- EPADEQ (Estudios y Estrategias para el Desarrollo y la Equidad), *Diagnóstico e Implementación de Acciones Básicas sobre Equidad de Género en la Impartición de Justicia, la Normatividad y la Cultura Organizacional de 15 Tribunales Superiores de Justicia*, recuperado en: http://www.amij.org.mx/site/micrositios/equidaddegenero/documentos/diagnosticos/informes_globales/INFORME_GLOBAL_EJE%206_.pdf.
- FACIO MONTEJO, Alda, *Igualdad en la CEDAW. 30 años de desarrollo de un derecho clave para las mujeres*, 2009, Consultado en: <http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/cedaw/cedaw02.pdf>.
- FERRER-MACGREGOR, Eduardo, *El control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, consulado en www.juridicas.unam.mx.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La Interpretación Constitucional en Costa Rica*, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>.

HIGHTON, Elena I., *Sistema concentrado y Difuso de Constitucionalidad*, consultado en www.bibliojuridica.org/libros/6/2894/10.pdf.

HITTERS, Juan Carlos, "Control Constitucional y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, Año 7, No. 2, 2009, consultado en: <http://www.scielo.cl/scielo.php>.

JIMÉNEZ, Jaén, Martha, Feminismo socialista y radical, Material didáctico elaborado para la asignatura de Sociología de género, Universidad de Laguna, España, consultado en: <http://www.slideshare.net/MartaJan/feminismo-cultural>, el 06 de diciembre de 2013.

JULIANO, Mario Alberto, "El control de convencionalidad", *Derecho a la réplica*, publicado el 08 de septiembre de 2009, consultado en: <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2009/08/el-control-de-convencionalidad.html>.

LAMAS, Martha, La perspectiva de género, consultado en: http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_13_La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf.

MARÍAS, Javier, *Cursilerías lingüísticas*, Periódico El País, Madrid, España, 20 de marzo de 1995, consultable en: http://elpais.com/diario/1995/03/20/cultura/795654016_850215.html.

MONTECINO, Sonia y REBOLLEDO, Loreto, Serie apuntes docentes 1, Conceptos de género y desarrollo, Universidad de Chile, consultado en: http://www.op.org/sites/www.op.org/files/public/documents/fichier/conceptos_de_genero_y_desarrollo.pdf.

MOYA RICARDO, Isabel, *La mujer y los medios de comunicación. Voces secuestradas*, Cuba, Rebelión, 23 de febrero de 2005, en: <http://www.rebelion.org/noticias/2005/2/11814.pdf>.

PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena, "La interpretación jurisdiccional en materia de alimentos" *Revista de Derecho Privado*, recuperado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/25/dtr/dtr3.pdf>

PNUD, consultable en: www.pnud.cl/idh/PNUD_LIBRO.

PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, consultado en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>.

RAMÍREZ, Gloria, y HERNÁNDEZ, Leticia, *Metodología Para un Curso para Jueces y Juezas: Juzgar con Perspectiva de Género*. México, Academia

Mexicana de Derechos Humanos, UNAM, Observatorio Ciudadano de los Derechos de las Mujeres, 2012, Recuperado en: http://132.247.1.49/mujeres_ORIGINAL/metodologia/metodologia.pdf.

ROJAS ÁLVAREZ, Martha. *Derecho al acceso a la justicia*, Consultado en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf.

SERRANO, Sandra, "Criterios de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Maestría en Derechos Humanos y Democracia, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, Documento de Trabajo número 4, junio 2011, consultado en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/index.htm>.

SERRANO, Sandra, y VÁZQUEZ, Luis Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, Flacso, México, consultable en: <http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizacio%C2%B4n%20de%20esta%C2%B4n%20dares%20internacionales.pdf>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Versión Estenográfica de fecha 21 de abril de 2015, de la discusión del Pleno en la Contradicción de Tesis 360/2013, consultable en: www.scjn.gob.mx.

VILLANUEVA MONGE, Zarela, *Acceso a la Justicia de la Mujer*, VII Cumbre de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia de Iberoamérica consultado en: www.poder.judicial.go.cr/secretariadegenero/ponencias/acceso.htm.

TESIS DOCTORALES:

GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco Javier, Tesis doctoral. *Universalidad de los derechos Humanos. Una revisión a sus críticas*. Universidad de San Carlos, consultable en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/11457/1/francisco_gutierrez_tesis.pdf

DICCIONARIOS:

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22 ed., España, ed. Espasa Calpe, S.A., 2001, tomos I y II.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS:

Tesis 1ª. CLXXXVIII/2013 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, Libro XX, t. 1, mayo de 2013.

- Tesis 1ª. CXLIV/2012(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XI, t. 1, agosto de 2012.
- Tesis 1ª. CXLIV/2013(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XX, t. 1, mayo de 2013.
- Tesis aislada 1a. C/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, Libro 4, Marzo de 2014.
- Tesis aislada 1a. C/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, Libro 4, Marzo de 2014.
- Tesis aislada P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, abril de 2007.
- Tesis aislada XCIX/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, libro 4, Marzo de 2014.
- Tesis aislada XCIX/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, libro 4, Marzo de 2014.
- Tesis C 92, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. LX, diciembre de 1992.
- Tesis I. 7º. C. 46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Agosto de 2008, p. 1083.
- Tesis I.4º.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010.
- Tesis IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007.
- Tesis LXXVII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.
- Tesis P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo I, Diciembre de 2011.
- Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007.
- Tesis P./J. 20/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, p. 202.
- Tesis P./J. 20/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014.

Tesis XI. 1º A. T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010.

Tesis XI.1º.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010.

SENTENCIAS NACIONALES:

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-804 de 2006, consultable en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-804-06.htm>.

Expediente SX-JRC-17/2010 del Tribunal Electoral Federal de marzo de 2010.

Juicio de amparo 455/2011 y su acumulado 499/2011 del Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo en revisión 2806/2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo en revisión número 2655/2013.

SENTENCIAS INTERNACIONALES:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs Ecuador, resuelto el 07 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia del 23 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernando Ortega y otros vs México, Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Rosendo Cantú y otra Vs México, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Sentencia 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú Vs México. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II, doc. 68, 20 de enero de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. I 38/96, X y Y Argentina, 15 de octubre de 1996.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-2009 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-804 de 2006, consultable en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-804-06.htm>.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de Colombia.

Constitución de la República de Honduras.

Constitución de la Nación de Argentina.

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Constitución de la República de El Salvador.

Constitución de la República de Paraguay.

Constitución Política de la República de Ecuador.

Ley de Amparo.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

Consenso de Quito.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará).

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW).

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley General de Acceso de las Mujeres de una Vida Libre de Violencia.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos.

Plataforma de Acción de la 4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer.

Programa de Acción de la “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” El Cairo.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de mayo de 2002.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS:

- <http://www.corteidh.or.cr>
- <http://www.equidad.scjn.gob.mx>.
- <http://www.cidh.oas.org>
- <http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/control.htm>
- <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2009/08/el-control-de-convencionalidad.html>
- <http://www.scielo.cl/scielo.php>
- <http://www.bibliojuridica.org>

- <http://www.juridicas.unam.mx>
- <http://vlex.com/vid/77371665>
- http://www.uv.es/CFED/9_barrere_3.pdf.
- http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10467/1/doxa19_07.pdf
- <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>
- http://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_148.pdf
- http://creatividadfeminista.org/libros/gratis_1.htm
- <http://www.slideshare.net/MartaJan/feminismo-cultural>
- http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_13_La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf
- <http://www.rae.es/>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-804-06.htm>.
- www.poder.judicial.go.cr/secretariadegenero/ponencias/acceso.htm
- <http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/cedaw/cedaw02.pdf>
- www.pnud.cl/idh/PNUD_LIBRO
- <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/acceso-efectivo-mujeres-justicia-278657469>.
- http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP1/1_18.pdf.
- <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm>.
- <http://www.cimacnoticias.com/site/07120411-Justicia-para-mujer.31312.0html>.
- <http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/cedaw/cedaw02.pdf>.
- <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>.

ANEXO I

LISTADO DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS QUE MÉXICO HA SUSCRITO³⁹⁹

	TRATADOS INTERNACIONALES	PUBLICACIÓN EN EL DOF
DE CARÁCTER GENERAL		
1	Carta de la Organización de los Estados Americanos.	13/01/1949
2	Carta de las Naciones Unidas.	09/10/1946
3	Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.	07/05/1981
4	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969.	14/02/1975
5	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.	25/08/2000
6	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.	09/10/1946
7	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	20/05/1981
		F. DE E.
		22/06/1981
8	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	12/05/1981
9	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.	01/09/1998
10	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	03/05/2002
11	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.	26/10/2007
ASILO		
	Convención sobre Asilo Diplomático.	05/04/1957

³⁹⁹ Información obtenida de la página electrónica: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> visitada por última vez el 13 de marzo de 2015. En esta dirección se puede consultar el contenido de cada uno de estos tratados internacionales.

12		
13	Convención sobre Asilo Político.	10/04/1936
14	Convención sobre Asilo Territorial.	04/05/1981
15	Convención sobre Asilo.	19/03/1929
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO		
16	Convención Internacional contra la Toma de Rehenes.	29/07/1987
17	Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles.	18/03/1929
18	Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.	22/04/2002
19	Convenio I de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña..	23/06/1953
20	Convenio II de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.	23/06/1953
21	Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.	23/06/1953
22	Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.	23/06/1953
23	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un Signo Distintivo Adicional.	05/01/2009
24	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 sobre la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado..	14/04/2004
DESAPARICIÓN FORZADA		
25	Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.	06/05/2002
26	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.	22/06/2011

PERSONAS CON DISCAPACIDAD		
27	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.	12/03/2001
28	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	02/05/2008
29	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	02/05/2008
DISCRIMINACIÓN RACIAL		
30	Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.	17/09/1987
31	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.	13/06/1975
32	Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.	03/04/1980
33	Declaración para el Reconocimiento de la Competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establecida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.	03/05/2002
EDUCACIÓN Y CULTURA		
34	Convención sobre la Orientación Pacífica de la Enseñanza.	17/06/1938
35	Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.	26/02/2007
ESCLAVITUD		
36	Convención Relativa a la Esclavitud.	13/09/1935
37	Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.	24/06/1960

38	Protocolo para modificar la Convención relativa a la Esclavitud firmada en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926.	11/05/1955
GENOCIDIO		
39	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.	11/10/1952
MEDIO AMBIENTE		
40	Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.	21/12/1993
41	Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá.	28/01/1991
42	Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África.	01/06/1995
43	Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas.	29/11/2000
44	Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena.	06/11/1949
45	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	07/05/1993
46	Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América.	29/05/1942
47	Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.	29/08/1986
48	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)	06/03/1992
49	Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.	09/08/1991
50	Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.	17/05/2004

51	Convenio de Róterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional.	02/08/2005
52	Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.	22/12/1987
53	Convenio Interamericano de Lucha contra la Langosta, firmado en Montevideo.	26/02/1948
54	Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973.	08/07/1992
55	Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen una Contaminación por Hidrocarburos.	25/05/1976
56	Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos.	06/02/1995
62	Enmienda de Beijing que modifica el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, adoptada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por la XI conferencia de las partes.	26/10/2007
63	Enmiendas del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, 1987, adoptadas durante la novena reunión de las partes, celebrada en Montreal del quince al diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y siete.	06/09/2006
64	Modificaciones al Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono.	24/10/1994
65	Protocolo a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena.	09/04/1959
66	Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques.	07/07/1992
67	Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.	28/10/2003
68	Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	24/11/2000
		F. de E. 08/12/2008

69	Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono.	12/02/1990
70	Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Contaminación por Sustancias Distintas de los Hidrocarburos.	19/05/1980
MENORES		
71	Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores.	21/08/1987
72	Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.	18/11/1994
73	Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.	18/11/1994
74	Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.	19/04/1983
75	Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.	24/10/1994
76	Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.	06/03/1992
77	Convención sobre los Derechos del Niño.	25/01/1991
78	Enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño.	01/06/1998
79	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.	03/05/2002
80	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.	22/04/2002
MIGRACIÓN Y NACIONALIDAD		

81	Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa relativo a la Readmisión de Personas.	27/08/1998
82	Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Estatuto de los Apátridas.	25/08/2000
83	Convención sobre la condición de los extranjeros.	20/08/1931
84	Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones.	09/08/2002
MINORÍAS Y PUEBLOS INDÍGENAS		
85	Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.	24/01/1991
86	Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.	25/10/1993
MUJERES		
87	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.	19/01/1999
88	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.	29/04/1981
89	Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.	16/11/1954
90	Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.	25/01/1936
91	Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.	21/06/1938
92	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.	12/05/1981

93	Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.	25/10/1979
94	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.	28/04/1981
95	Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.	18/04/1936
96	Convención Internacional con Objeto de Asegurar una Protección Eficaz Contra el Tráfico Criminal Conocido Bajo el Nombre de Trata de Blancas	20/06/1956
97	Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.	19/06/1956
98	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.	03/05/2002
99	Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933.	19/10/1949
PENAL INTERNACIONAL		
100	Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.	26/10/2007
101	Convención Interamericana contra la Corrupción.	09/01/1998
102	Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales	27/09/1999
103	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	31/12/2005
104	Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.	10/04/2003
PROPIEDAD INTELECTUAL		

105	Acta de Bruselas que completa la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completada en París, en 1896, Berlín 1908, Berna 1914 y Roma 1928 y revisada en Bruselas el 26 de junio de 1948.	20/12/1968
106	Acta de Paris del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.	24/01/1975
107	Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas	23/03/2001
108	Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes.	23/03/2001
109	Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, del treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, revisado en Estocolmo el catorce de julio de mil novecientos sesenta y siete y modificado el veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve y su Reglamento adoptado el cinco de octubre de mil novecientos setenta y seis.	23/03/2001
110	Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales.	23/03/2001
111	Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas.	10/04/2001
112	Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y la Republica Francesa para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales.	30/11/1951
113	Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.	24/10/1947
114	Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.	27/05/1964
115	Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.	28/03/2006

116	Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional Americana.	23/04/1964
117	Convención Universal sobre Derecho de Autor.	09/03/1976
118	Convención Universal Sobre Derecho de Autor.	06/06/1957
119	Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.	11/07/1964
120	Acta de Revisión del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.	27/07/1976
121	Convenio de Propiedad Literaria, Científica y Artística.	14/05/1925
122	Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Protección Mutua de las Obras de sus Autores, Compositores y Artistas	26/08/1955
123	Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales.	30/04/1956
124	Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas.	08/02/1974
125	Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.	08/07/1975
126	Modificaciones del Reglamento del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) adoptadas el 29 de septiembre de 2010 por la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de Patentes (Unión PCT) en su cuadragésimo primer periodo de sesiones (24° extraordinario), celebrado del 20 al 29 de septiembre de 2010, en vigor a partir del 1 de julio de 2011.	28/09/2011
127	Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en materia de Patentes.	10/04/2001

128	Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PTC) y su Reglamento.	31/12/1994
129	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.	15/03/2002
130	Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.	09/08/1991
REFUGIADOS		
131	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.	25/08/2000
132	Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.	25/08/2000
SALUD		
133	Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco.	25/02/2005
134	Código Sanitario Pan-americano.	28/06/1929
135	Protocolo anexo al Código Sanitario Panamericano.	15/11/1954
TORTURA		
136	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.	06/03/1986
137	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.	11/09/1987
138	Declaración para el Reconocimiento por parte de México de la competencia del Comité contra la Tortura, establecido en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.	03/05/2002

139	Enmiendas a los artículos 17, párrafo 7 y 18, párrafo 5, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, adoptadas en Nueva York, el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.	03/05/2002
140	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciocho de diciembre de dos mil dos.	15/06/2006
TRABAJO		
141	Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.	21/12/1993
142	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.	13/08/1999
143	Convenio Internacional del Trabajo No. 12 Relativo a la Indemnización por Accidente del Trabajo en la Agricultura, firmado en Ginebra, Suiza.	31/12/1937
144	Convenio Internacional del Trabajo No. 13 Relativo al Empleo de la Cerusa en la Pintura, firmado en Ginebra, Suiza.	11/03/1938
145	Convenio Internacional del Trabajo No. 14 Relativo a la Aplicación del Descanso Semanal en las Empresas Industriales, firmado en Ginebra, Suiza.	16/03/1938
146	Convenio Internacional del Trabajo No. 16 Relativo al Examen Médico Obligatorio de Menores Empleados a Bordo de Buques, firmado en Ginebra, Suiza.	23/04/1938
147	Convenio Internacional del Trabajo No. 21 Relativo a la Simplificación de la Inspección de los emigrantes a Bordo de los Buques, firmado en Ginebra, Suiza.	28/04/1938
148	Convenio Internacional del Trabajo No. 27 Relativo a la Indicación del Peso en los Grandes Fardos Transportados por Barco, firmado en Ginebra, Suiza.	12/08/1935
149	Convenio 56, Relativo al Seguro de Enfermedad de la Gente de Mar, firmado en Ginebra, Suiza.	05/03/1984

150	Convenio 58 por el que se Fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo.	22/06/1951
151	Convenio 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho Sindical, adoptado el 9 de julio de 1948, por la XXXI Conferencia Internacional del Trabajo, en San Francisco, California.	16/10/1950
152	Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a la Protección del Salario.	12/12/1955
153	Convenio número 90 Relativo al Trabajo Nocturno de los Niños en la Industria.	19/07/1956
		F. DE E.
		11/09/1956
154	Convenio Internacional del Trabajo No. 99 Relativo a los Métodos para la Fijación de Salarios Mínimos en la Agricultura, firmado en Ginebra, Suiza.	28/10/1952
155	Convenio 100, relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor.	09/10/1952
156	Convenio 105 Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso.	21/08/1959
		F. DE E.
		17/09/1959
157	Convenio Internacional del Trabajo No. 106 Relativo al Descanso Semanal en el Comercio y en las Oficinas, firmado en Ginebra, Suiza.	21/08/1959
158	Convenio 111, Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.	11/08/1962
159	Convenio 112 Relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo de los Pescadores.	25/10/1961
160	Convenio Numero 134 Relativo a la Prevención de los Accidentes del Trabajo de la Gente de Mar.	21/01/1975
161	Convenio 135, Relativo a la Protección y Facilidades que deben Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa.	21/01/1975
162	Convenio 144 Sobre Consultas Tripartitas para Promover la Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo.	28/11/1978

163	Convenio 150 Sobre la Administración del Trabajo: Cometido, Funciones y Organización.	13/05/1982
164	Convenio 153 Sobre Duración del Trabajo y Periodos de Descanso en los Transportes por Carretera.	14/05/1982
165	Convenio 155 Sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo.	06/03/1984
		F. DE E. 05/04/1984
166	Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas.	22/04/2002
167	Convenio 161 Sobre los Servicios de Salud en el Trabajo.	13/04/1987
168	Convenio 170 Sobre la Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo	04/12/1992
169	Convenio 172 Sobre las Condiciones de Trabajo en los Hoteles, Restaurantes y Establecimientos Similares.	05/08/1993
170	Convenio 182 Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.	07/03/2001
171	Convenio sobre el Empleo de Mujeres en Trabajos Subterráneos en las Minas de Todas Clases.	21/04/1938

ANEXO II

Comparativo de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos

TEXTO ANTERIOR	DECRETO DEL 10 DE JUNIO DE 2011
Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	Art. 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.
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.	Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.
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, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	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 <u>sexuales</u> , el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Art. 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.	Art. 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.
La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.	La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.
I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;	I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;
II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.	II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.
Además:	Además:
a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;	a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y	b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y
c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;	c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de

	individuos;
III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;	III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;
IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;	IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;
V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;	V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;
VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:	VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:
a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y	a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y
b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;	b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;
VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e	VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de

<p>investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y</p>	<p>cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y</p>
<p>VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.</p>	<p>VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.</p>
<p>Art. 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrdativa (sic), por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p>	<p>Art. 11.- Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p>
	<p>En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.</p>
<p>Art. 15.- No se autoriza la celebración de</p>	<p>Art. 15.- No se autoriza la celebración de</p>

<p>tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.</p>	<p>tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.</p>
<p>Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.</p>	<p>Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.</p>
	<p>En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la</p>

	tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
	La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.
	Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.
	Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.
Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.	Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.
El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.	El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.
La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios	La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios

dependientes de una jurisdicción diversa.	dependientes de una jurisdicción diversa.
La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.	La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.
La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.	La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.
Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.	Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.
Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en	Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren

<p>países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>	<p>compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>
<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</p>	<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</p>
<p>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.</p>	<p>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.</p>
<p>Art. 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.</p>	<p>Art. 33.- Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.</p>
	<p>El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a</p>

	personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.
Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.	Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.
Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:	Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.	I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.	II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.
III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.	III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.
IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.	IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.
V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.	V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.
VI.- Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.	VI.- Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.
VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.	VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.
VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.	VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.
IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.	IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.
X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar,	X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como

denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.	terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;
XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.	XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.
XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.	XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.
XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.	XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.
XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.	XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.
XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.	XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.
XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.	XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.
XVII.- (DEROGADA, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1993)	XVII.- (DEROGADA, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1993)
XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.	XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.
XIX.- (DEROGADA, D.O.F. 28 DE	XIX.- (DEROGADA, D.O.F. 28 DE

DICIEMBRE DE 1982)	DICIEMBRE DE 1982)
XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.	XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.
Art. 97.- Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.	Art. 97.- Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.
La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.	La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.
La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.	La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.
Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.	Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.
Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:	Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:
Presidente: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que	Presidente: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”	que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”
Ministro: “Sí protesto”	Ministro: “Sí protesto”
Presidente: “Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande”.	Presidente: “Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande”.
Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.	Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.
Art. 102.- A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.	Art. 102.- A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.
Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.	Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.
El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.	El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.
En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos	En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de

y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.	los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.
El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.	El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.
La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.	La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.
B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.	B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.
Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.	Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.
Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.	Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.
El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional	El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión

de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.	Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.
	Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.
La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.
El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.	El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.
	La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.
El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.	El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.
	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.
Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:	Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:	I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:
a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;	a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
b).- La Federación y un municipio;	b).- La Federación y un municipio;
c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;	c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
d).- Un Estado y otro;	d).- Un Estado y otro;
e).- Un Estado y el Distrito Federal;	e).- Un Estado y el Distrito Federal;
f).- El Distrito Federal y un municipio;	f).- El Distrito Federal y un municipio;
g).- Dos municipios de diversos Estados;	g).- Dos municipios de diversos Estados;
h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;	h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;	i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y	j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.	k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
Siempre que las controversias versen sobre	Siempre que las controversias versen

disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.	sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.
En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.	En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.
II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.	II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.
Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:	Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;	a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;	b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;	c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y	d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;	e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;
f).- Los partidos políticos con registro ante el	f).- Los partidos políticos con registro ante

<p>Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.</p>	<p>el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.</p>
<p>g).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.</p>	<p>g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.</p>
<p>La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.</p>	<p>La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.</p>
<p>Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.</p>	<p>Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.</p>
<p>Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.</p>	<p>Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.</p>
<p>III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.</p>	<p>III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.</p>
<p>La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones</p>	<p>La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las</p>

I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.	fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.
En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.	En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

* Cuadro elaborado y publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en www.scjn.gob.mx consultado en noviembre de 2011.