

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 67-97

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, HACIENDO REALIDAD LA IGUALDAD*

PROTOCOLE OF JUDGEMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE, MAKING EQUALITY A REALITY

Lesley Alexia Ramírez Medina**

RESUMEN: Hablar de desigualdad por razón de género se une a otras formas de exclusión relacionadas con la raza, la edad (menores y ancianos/as) la condición sexual o cualquier otra diversidad. Un avance importante ha sido el reconocimiento de la igualdad, en instrumentos internacionales y nacionales, pero si bien es una condición necesaria, no es suficiente para alcanzar la igualdad real. Es este contexto, la formación en materia de igualdad coadyuva en la superación del formalismo jurídico para asumir la idea del “poder transformador de las sentencias”. Las juezas y los jueces del siglo XXI tienen el desafío de liderar la superación de los prejuicios y estereotipos culturales predominantes para transformar la realidad y la vida de las personas con sus sentencias y convertirlas en poderosos avances en materia de Derechos Humanos. En este artículo se analiza como la perspectiva de género pretende la deconstrucción de lo jurídico para la plena realización del principio de igualdad y no discriminación.

PALABRAS CLAVE: Perspectiva de género, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos,

* Este artículo es producto de la transcripción autorizada del Taller “La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional”, impartido por la autora en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: “La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional”, el día 23 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial, <https://www.youtube.com/watch?v=Ygf9pgrghdM>

** Maestra en Derechos Humanos por la Université Lumière Lyon II, Francia. Asesora de la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Investigadora con Especialidad en Derechos Humanos y el Marco Internacional en materia del Informe según el Avance de los Derechos Humanos.

principio de igualdad, principio de no discriminación, derechos humanos, violencia contra la mujer.

ABSTRACT: To speak about inequality by reason of gender is to add it to other forms of exclusion related to race, age (minors and elders), sexual condition or any other diversity. The recognition of equality in national and international instruments has been an important advance. Even when these instruments constitute a necessary condition, they are not enough to achieve real equality. In this context, the formation in equality matter contributes in the overcoming of the judicial formality to assume the idea of the "transformative power of rulings". The judges of the XXI Century face the challenge of being leaders of this overcoming of predominant prejudice and cultural stereotypes. This is a call to transform reality and the life of people with their rulings and court decisions, and to make them become powerful advances in Human Rights matters. In this article we analyze how the gender perspective pretends to deconstruct in relation to the judicial, with sights to achieving the plain realization of the principle of equality and no discrimination.

KEYWORDS: Gender perspective, Inter-American Court of Human Rights, American Convention on Human Rights, principle of equality, principle of non-discrimination, human rights, violence against women.

Recepción: 23/06/2017

Aceptado para su publicación: 01/08/2017

SUMARIO

1. Introducción. 2. Objetivos. 3. Justificación. 4. ¿A quién va dirigido? 5. Marco jurídico. 6. Marco conceptual. 7. Lista de verificación. 8. Conclusiones. 9. Bibliohemerografía.

“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”¹

I. Introducción

Lo que nos trae aquí es una reflexión, saber de qué tratan los protocolos entendidos como una guía de orientación para las y los operadores de justicia. Hablaremos del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, que tiene por objetivo promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres, en especial, el derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Este Protocolo —al igual que sus homólogos que ya fueron presentados como el de Discapacidad, el de Personas indígenas, el de Niños y Niñas, el de Migrantes— sirve como una herramienta de apoyo para las quienes llevan a cabo la función jurisdiccional, en tanto conozcan los criterios normativos aplicables en materia de derechos humanos de las mujeres y la aplicación de los mismos a través de una metodología de análisis para resolver un conflicto jurídico.

Vamos a partir de unas premisas importantes que dieron la razón para la creación y elaboración del Protocolo. Partimos de la idea de que el fin del Derecho es la aplicación estricta de la ley; sin embargo, en este caso, no sólo se trata de esto sino de combatir todas las relaciones asimétricas de poder en la que una persona tiene una posición de privilegio frente a otra que está en desventaja. También se refiere a la necesidad de romper con los esquemas de desigualdad que colocan a las personas en desventaja frente a otras y que impactan en su proyecto de vida. Esa desigualdad se ve reflejada en distintos ámbitos: político, jurídico, económico, histórico, cultural.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 400.

Es aquí donde el Poder Judicial juega un papel fundamental, la tarea invaluable de romper todos esos esquemas de desigualdad, porque conocen de primera mano la cotidianeidad, a diferencia del Poder Ejecutivo o del Legislativo. El Poder Judicial tiene la capacidad de observar como muchas leyes se quedan cortas en la protección y muchas de ellas son discriminatorias —de manera sutil, pero lo son— entonces tienen la posibilidad de romper con las brechas de desigualdad en el ámbito formal, es decir, con normas que pueden afectar el ejercicio de los derechos humanos. También esa desigualdad estructural en la que hay un trato discriminatorio por parte de las instituciones frente a otras personas. Así como la desigualdad material que produce una pérdida de oportunidades frente a los demás. Estos tipos de desigualdades pueden ser atacadas por el Poder Judicial, ya que las enfrentan en nuestra vida cotidiana.

Como les mencionaba este mandato de igualdad no sólo recae en el Poder Judicial, también recae en los otros poderes, aunque, por ejemplo, para el Ejecutivo es diferente, éste diseña políticas públicas, programas y presupuestos, pero no ve de primera mano el impacto que va a tener sobre la vida de las personas, los resultados de esas políticas se pueden ver a mediano o largo plazo, empero en el Poder Judicial no, pues lo ven de forma inmediata. En el caso del Legislativo simplemente es toda la parte de armonización legislativa y ver si son acordes a los tratados internacionales de derechos humanos. El Poder Judicial, en cambio, tiene la batuta para romper la brecha de desigualdad e impactar en el proyecto de vida de las personas.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011² es fundamental porque coloca al Poder Judicial como garante, no sólo de la Constitución sino también de los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, tiene la obligación de aplicarlos de acuerdo al artículo 1º constitucional,³ respaldando todos sus argumentos a partir de este artículo y de la reforma constitucional. Esta última hizo que el derecho se volviera, no solamente estático sino también dinámico, que se adapte a todas las exigencias de la sociedad. La reforma constitu-

2 El Decreto, un cuadro comparativo y el proceso legislativo de la Reforma puede consultarse en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>

3 Artículo 1:“(omissis) 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 (omissis)”.

cional de 2011 hace referencia a lo que es el derecho internacional de los derechos humanos y todas las interpretaciones que se hacen a los tratados internacionales de derechos humanos, una interpretación que es humanitaria y evolutiva que más adelante explicaré.

2. Objetivos

El principal objetivo de este Protocolo responde a las obligaciones internacionales asumidas por México en materia de derechos humanos de las mujeres, específicamente las contenidas en dos instrumentos vinculantes para el Estado Mexicano: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés, aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas)⁴ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).⁵ Ambos son instrumentos vinculantes muy importantes para México porque cada uno de ellos establece, no solamente obligaciones sino también derechos para las personas que están sujetas a la jurisdicción de un Estado.

Del mismo modo, parte de los objetivos es que atiende a las medidas de reparación de las sentencias de los casos “Campo Algodonero, González y otras”,⁶ “Valentina Rosendo Cantú”⁷ e “Inés Fernández Ortega”.⁸ Estos casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoiDH) y que tienen competencia internacional con el Estado mexicano por violación a los derechos humanos, específicamente a la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹

4 Suscrita por México el 17 de julio de 1980; ratificación el 23 de marzo de 1981; aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrada en vigor para México el 3 de septiembre de 1981. Publicación Diario Oficial de la Federación: 12 de mayo de 1981. Ver texto en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

5 Publicada en Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999. Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D9.pdf>

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

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

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

9 Publicada en Diario Oficial de la Federación el 9 de octubre de 2007. Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1TER.pdf>

Por primera vez en el caso de “Campo Algodonero, González y otras”, en el contexto de todas las desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, se llevó a cabo porque no hubo una debida diligencia de investigación por parte de las autoridades y hubo una omisión, ya que el fenómeno fue creciendo y no existió una reparación para las víctimas indirectas (la familia). Este caso emblemático dio lugar a una interpretación en el Sistema Interamericano de la Convención de Belém do Pará.

En el asunto de “Valentina Rosendo Cantú” e “Inés Fernández Ortega” fueron dos casos que tienen similitudes en hechos y en contextos, con dos personas distintas. En el primer caso, los hechos fueron en febrero, mientras que en el otro fueron en marzo de 2002.¹⁰ Las dos mujeres son indígenas, fueron ultrajadas por militares, interrogadas, con violación en sus derechos humanos, no hubo una debida atención por parte de las autoridades, atención de salud, además hubo discriminación múltiple.

Estos tres casos son emblemáticos, no sólo para México sino también para el Sistema Interamericano, porque a partir de las medidas de reparación que establecen, se elaboran protocolos de actuación para juzgar con perspectiva de género en el país. Es aquí donde el Poder Judicial forma parte de las medidas de reparación, una resolución de la CoIDH establece que los miembros del Poder Judicial tienen que estar capacitados y deben contar con protocolos de actuación. Algunos comentarios apuntan a que, si bien es cierto que las sentencias de la CoIDH sí son vinculantes, no existe un cumplimiento inmediato, lo cual no es cierto, el Poder Judicial forma parte del mismo y periódicamente se informa a los organismos internacionales sobre lo que está sucediendo. En este sentido, se pueden consultar las estadísticas de las personas que han acudido a la instancia, de cuántos protocolos se han emitido y cuántas personas han descargado el protocolo. Los miembros del Poder Judicial deben comprometerse y estar orgullosos de tener la posibilidad de cambiar la realidad de desigualdad en la que nos encontramos.

Otro objetivo del Protocolo es la emisión de una sentencia, como elemento tangible del derecho a la justicia y el debido proceso, ya que las personas tienen la posibilidad de acceder o tienen el primer contacto institucional a partir de la sentencia. A través de la misma sentencia se hace una argumentación libre de estereotipos, no sexista, con enfoque de derechos humanos. La sentencia fija un precedente no sólo nacional sino internacional, impacta el proyecto de vida de las personas y envía un

¹⁰ Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM5.pdf>

mensaje claro de lo que el Estado está o no garantizando, lo que no va a tolerar es un mensaje simbólico.

3. Justificación

Hay dos elementos que justificaron la elaboración del Protocolo. En primer lugar, los operadores de justicia se cuestionaban constantemente cómo aplicar la perspectiva de género, cómo hacerle en relación a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, pues no existía un manual. Es así que se decidió elaborar un protocolo que sirva de guía, de orientación, para que los poderes judiciales tengan los elementos necesarios para aplicar la perspectiva de género al momento de juzgar.

Por otro lado, por medio de un diagnóstico que se hizo en el Poder Judicial se encontraron varios criterios estereotipados, prejuicios al momento de fijar una sentencia, de argumentar. Todavía existían estereotipos de lo que se esperaba de ser mujer o de ser hombre y cómo tenían que actuar. Por esto se necesitaba un protocolo para juzgar con perspectiva de género, para empezar a reflexionar a partir de los estereotipos que cada uno cargamos día a día.

En este sentido, la labor jurisdiccional va a tomar un papel fundamental porque va a caracterizar a las mujeres, es decir, qué es lo que se espera de ellas, porque una sentencia puede decir de manera simbólica o de manera puntual esto que se comenta. Reitero, el Poder Judicial tiene la facilidad de romper con estos esquemas, con estos estereotipos.

4. ¿A quién va dirigido?

El Protocolo va dirigido al personal que imparte justicia, a litigantes y abogados, a defensores de derechos humanos y a estudiantes de derecho. El Protocolo se encuentra en línea, la mayoría de las descargas las han realizado los litigantes y defensores. Los invito a que ingresen a la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)¹¹ para que lo descarguen, lo revisen, lo estudien y lo tengan como parte de su trabajo para analizar y resolver un asunto. Es un protocolo fácil de entender, dinámico, propone ejemplos sencillos para su aplicación en un caso concreto.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad, México, 2da. edición, noviembre 2015, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cod-hap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>

5. Marco jurídico

En este apartado quisiera detenerme un poco para manifestar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha sido un gran aliado para la defensa y protección de los derechos de las mujeres. A partir del desarrollo normativo a nivel internacional de los derechos humanos, se han visibilizado necesidades básicas e intereses estratégicos de grupos que están en situación de desventaja frente a otros por su condición social histórica de desigualdad. Por tal motivo, se requiere una protección específica que rompa con la brecha desigualdad y violencia que enfrentan de manera cotidiana. Por ejemplo, no es lo mismo proteger a un adulto, que a un niño o que a unas mujeres precisamente por su específica condición y posición. A partir de estas premisas, el DIDH empieza a desarrollar un corpus juris integrado por tratados internacionales generales que establecen derechos para todos y todas, también comienzan a configurarse todas las características de los derechos humanos que hoy conocemos: progresividad, indivisibilidad, interdependencia y especificidad de los titulares. Es a partir de esta última característica, la especificidad de los titulares, que se brinda una protección integral de derechos humanos a toda persona sin distinción alguna.

Cabe señalar que el DIDH consta de tres elementos fundamentales: (i) La parte sustantiva: tratados y convenios internacionales de derechos humanos vinculantes o no vinculantes; (ii) La norma orgánica: todos los organismos internacionales de derechos humanos; y (iii) Jurisprudencia: informes, recomendaciones, sentencias de órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de derechos humanos. Cada uno de estos elementos conforman el DIDH y los sistemas de protección.

5.1. Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos

Estos sistemas de derechos humanos que cuentan con un convenio general, por ejemplo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que emana de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; entre otros instrumentos jurídicos en la materia.

Todos los sistemas internacionales de derechos humanos poseen las siguientes características:

a) están vinculados a organizaciones internacionales, por ejemplo, la OEA, el Consejo Europeo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Unión Africana (UA);

b) son subsidiarios, es decir, coadyuvan con los Estados en la protección de los derechos humanos. El Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia a esa subsidiariedad del derecho internacional, esto es, los derechos humanos no dependen de la nacionalidad de las personas, van más allá del ordenamiento interno por lo que requieren una protección internacional porque son atributos de la persona;

c) fincan una responsabilidad estatal;

d) tienen una multiplicidad de órganos de protección; y

e) especificidad de los titulares.

Es importante resaltar que los tratados de derechos humanos no son aprobados a la luz de concesiones recíprocas, como lo establece el derecho internacional clásico, ya que su objeto y fin son la protección y garantía de los derechos humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin importar su condición o posición social. Por lo tanto, se prescriben obligaciones a los Estados frente a las personas para hacer efectivos los mismos derechos.

A partir de los tratados de derechos humanos se habla de dos interpretaciones importantes las cuales están reflejadas en el artículo 1º constitucional:

a) Interpretación evolutiva: los tratados de este tipo deben ser dinámicos, adaptarse a las exigencias de la sociedad; la protección de los derechos humanos no sólo es presente hay que prever futuras violaciones a derechos humanos para las siguientes generaciones;

b) Interpretación humanitaria: la aplicación de la norma más favorable a la víctima.

A partir de estos instrumentos internacionales se establecen las obligaciones internacionales.

En una relación jurídica se establecen derechos los cuales, a su vez, se vinculan a obligaciones asumidas por una de las partes. En el caso específico de los Derechos Humanos, nos encontramos con dos sujetos en la relación: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero es el hombre como titular de los derechos humanos; el segundo, es el Estado que asume las obligaciones de respetar y garantizar los derechos.¹² Estas obligaciones son:

a) Respetar: es una obligación negativa (o de no hacer) en la que el Estado tiene que abstenerse de cualquier acto que pueda vulnerar o menoscabar los derechos humanos de las personas que estén sujetas a su jurisdicción, como es el caso de la libertad de expresión o la mayoría de los derechos civiles y políticos;

b) Garantizar: es una obligación positiva, que impone un carácter positivo a diferencia de la obligación de respetar. Esto tiene un efecto horizontal, es decir, el ejercicio y goce de tales derechos trae consigo obligaciones específicas a los Estados en cuanto garante de esos mismos derechos.¹³ De esta obligación se desprenden tres específicas: prevenir, investigar y sancionar.

La obligación de prevenir, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, con el fin de crear un orden normativo para promover la salvaguarda de los Derechos Humanos dentro de su territorio. La obligación de investigar, se presenta cuando el Estado no pudo prevenir dentro de su territorio violaciones a los Derechos Humanos; procederá a investigar de manera seria. Aquí el Estado debe asumirla como deber jurídico propio, sin que existan intereses políticos o personales, sino simplemente llegar a la verdad.¹⁴ Finalmente, la obligación de sancionar surge cuando ya se ha investigado y se han identificado a los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos. Si esta no se asume por parte del Estado estaríamos frente a un Estado de impunidad, que la misma Corte Interamericana ha definido como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos.¹⁵

¹² *cf.* Hitters, J. C. y O. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 2007/2012, p.191.

¹³ *cf.* Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 29.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (sentencia de 29 de julio de 1989), párrafo 175 y 172.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales* (sentencia de 8 de marzo de

c) Adoptar medidas: es una obligación positiva que se vincula con las demás, pues con ella se puede fincar responsabilidad internacional al Estado por omisión o por acción. El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas de carácter legislativo, jurídico, económico o social para hacer efectivos los derechos humanos con lo se comprometió frente al organismo internacional. No sólo me vas a garantizar, sino que vas a organizar todo tu aparato gubernamental para hacer efectivo tales derechos, a través de políticas públicas, programas, leyes, presupuestos. Ahora bien, no sólo se refiere a que emitas normas que sean de conformidad con los derechos humanos del tratado del que formas parte, también de suprimir aquellas normas que son contrarias a los derechos humanos o que no apruebes normas que sean contrarias a los mismos. Esto es importante porque aquí se ve reflejada la discriminación contra las mujeres, porque hay normas que, aunque son neutrales, son discriminatorias para las mujeres y ahí se puede fincar responsabilidad internacional por omisión, por no suprimir una ley que discrimine a las mujeres o que violente los derechos humanos.

Estas obligaciones y las interpretaciones evolutiva y humanitaria las vemos reflejadas en el artículo 1º constitucional. Si no fuera suficiente con este corpus iuris internacional y las obligaciones que emanan del mismo, la reforma constitucional de 2011 hace explícita la protección de los Derechos Humanos establecidos en la constitución y en los tratados de los cuales forma parte el Estado mexicano. De igual manera, permitió que los jueces fueran de convencionalidad, jueces que pueden decir si una acción es inconstitucional, que es contraria a derecho, que no cumple con los tratados de derechos humanos ni la constitución, eso es posible hacerlo en las resoluciones.

5.2. Legislación internacional en materia de derechos humanos de las mujeres

Estos instrumentos que a continuación expondré emanan de la ONU y la OEA, respectivamente, forman parte de los objetivos del Protocolo.

a) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre la Eliminación de

¹1998), párrafo 173.

todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), misma que fue ratificada por México en el año de 1981, la que establece en su artículo primero la definición de discriminación contra la mujer. Este tratado internacional en materia de derechos humanos conformado por un preámbulo y 30 artículos, es fundamental para la protección de los derechos de las mujeres.

La Convención, responde a la necesidad de una protección específica de los derechos humanos de las mujeres, y visibilizar la problemática que enfrentan, como es el caso de la discriminación en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

Lo anterior, se explica como parte de un orden social de género que asigna roles y estereotipos a las mujeres y que limita su desarrollo en la sociedad.

Los tres principios básicos de la CEDAW son: no discriminación, igualdad sustantiva y responsabilidad estatal.

Por su parte, el artículo 1° define la discriminación contra la mujer como “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 políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Por primera vez se reconoce a la igualdad como una necesidad social e indispensable para una sociedad democrática y que las tradiciones, culturas y religión tienen influencia en el comportamiento de las personas y limita el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres.¹⁶

A su vez, establece obligaciones a los Estados Partes, para adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo cambios en la legislación y medidas especiales provisionales, de forma que las mujeres puedan disfrutar de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales.

16 TAMÉS, R., “El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones”, en PARCERO, J. C. (comp), *Derecho de las mujeres en el Derecho Internacional*, Fontamara, México, 2010, p. 32.

Algunas obligaciones que tiene el Estado mexicano en la CEDAW son:

- i. Consagrar en sus constituciones y en cualquier otra legislación el principio de igualdad del hombre y la mujer y asegurar la realización práctica de este principio;
- ii. Adoptar medidas adecuadas que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- iii. Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizarla, por conducto de los tribunales e instituciones;
- iv. Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- v. Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa;
- vi. Adoptar las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- vii. Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Si bien es cierto que en la CEDAW no se contempla específicamente una disposición que aborde la violencia contra la mujer, el Comité de la CEDAW en 1992, plantea su necesaria incorporación.

Por lo que, se redactó la Recomendación General núm. 19, que plantea que la violencia es una consecuencia de la discriminación contra las mujeres y por lo tanto los Estados no sólo deben eliminar las causas de discriminación sino su síntoma más doloroso, la violencia.¹⁷

Este instrumento, tiene el mérito de atraer la atención sobre la condición y posición de las mujeres, sus necesidades e intereses específicos y se señala por primera vez, el papel que juegan la tradición y la cultura en detrimento de las mujeres.

¹⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General núm. 19, 1992, párrafos 1 y 4.

b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará)

Esta Convención es el primer instrumento internacional de naturaleza vinculante que se ocupa del tema de la violencia contra las mujeres. En su preámbulo, afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. En este sentido, en el artículo 1° define a la violencia contra la mujer como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado”.

A su vez, en el artículo 2° se contemplan y describen de manera clara y precisa los tipos de violencia (física, sexual y psicológica); y los ámbitos donde tiene lugar ese flagelo (en la familia, en la comunidad o bien, por parte del Estado). Debemos destacar el aporte que brinda la Convención, a la defensa de los derechos humanos de las mujeres, al incorporar como un derecho humano el derecho a una vida libre de violencia (art. 3°).

De igual manera, en los artículos 4° y 5°, se establece que toda mujer tiene derecho a que se le respete los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos internacionales en la materia. Entre ellos se encuentran: el derecho a que se respete su vida, los derechos a la integridad física, psíquica, a no ser sometida a torturas, protección ante la ley, derecho a protección judicial, a la libertad de asociación, a profesar su religión, libertad y seguridad personal, igualdad de oportunidades para acceder a funciones públicas. Y una aportación importante es el artículo 6° que establece el derecho a una vida libre de violencia.

Es necesario resaltar la influencia de la CEDAW y la Recomendación General núm. 19, en el artículo 6°, al estipular el binomio discriminación-violencia, que comprende el derecho a ser libre de toda forma discriminación y valorada y educada libre de estereotipos de género basados en la subordinación de las mujeres.

Finalmente, encontramos que en el artículo 7°, se describen las obligaciones de los Estados Partes con respecto a la protección de esos derechos. Las obligaciones específicas que derivan de dichos compromisos son:

- i. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- ii. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- iii. Incluir en su legislación normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer;
- vi. Tomar las medidas apropiadas, para modificar o abolir leyes o prácticas jurídicas que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- vii. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a la reparación del daño;
- viii. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Estos derechos comprendidos tanto en la CEDAW como en la Convención Belém do Pará, forman parte del corpus juris de las mujeres a nivel internacional y que deben ser observados, respetados y garantizados por los Estados que forman parte de los mismos instrumentos.

5.3. Legislación nacional en materia de derechos humanos de las mujeres

- a) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia¹⁸

Este ordenamiento establece por primera vez en el sistema jurídico mexicano el concepto de violencia contra las mujeres, así como sus tipos y

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 01/02/2007. Ver texto en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007

modalidades, las figuras de alerta de violencia de género y las órdenes de protección. De igual manera, se establece en el artículo 4° los principios rectores: igualdad jurídica entre mujer y hombre, respeto a la dignidad humana de las mujeres, la no discriminación y la libertad de las mujeres.

Es importante resaltar que esta Ley responde a los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, en específico con la Convención Belém do Pará, que requieren de un ordenamiento específico que ataque el fenómeno de violencia contra las mujeres en el país.

Los operadores de justicia tienen esa capacidad de romper con los obstáculos estructurales que enfrentan las mujeres para el acceso a la justicia en casos de violencia física, sexual o patrimonial. De igual manera, brindar una reparación del daño efectiva y que les permita salir del círculo de la violencia.

Es muy importante que nos sensibilicemos que la violencia contra las mujeres es un problema de salud pública —no es un problema en el ámbito privado, no es un problema en el que nos cerremos y digamos es sólo de ellos dos—, tenemos que entender que es una relación asimétrica de poder, en la cual las mujeres y hombres no están en las mismas circunstancias. Cuando hay una situación de violencia, las mujeres están en desventaja, ya que tienen que enfrentar obstáculos estructurales, jurídicos, sociales, para acceder a la justicia y las coloca en un estado de indefensión. Por eso se crea la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia como una ley marco para que las demás entidades federativas puedan adaptar sus leyes específicas.¹⁹

La Ley hace referencia a los tipos y modalidades de violencia. Las primeras son: violencia física, psicológica, económica, sexual y patrimonial. Actualmente se busca incorporar otros tipos de violencia como la obstétrica o política como resultado del principio de progresividad de los derechos humanos, que buscan adaptarse a la dinámica social. Por su parte, las modalidades son los ámbitos donde se lleva a cabo la violencia, tal es el caso de familiar, laboral o docente, en la comunidad, institucional y feminicida como una forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden

¹⁹ Vid., por ejemplo, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México, del 12 de mayo de 2008. Ver texto en: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig139.pdf>

conllevar impunidad social y del Estado, y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.²⁰

Además, la Ley establece las obligaciones específicas de cada autoridad o dependencia, así como figuras importantes, entre ellas órdenes de protección, las cuales se emiten cuando hay una extrema gravedad de urgencia de la integridad física de las mujeres, que puede ser el desalojo del domicilio del agresor o impedirle que se encuentre cerca de la familia o de la víctima; de la misma forma salvaguardar a las mujeres que, en algunos casos, llegan a los refugios que son confidenciales. Otra figura es la alerta de género, consiste en una serie de acciones de carácter gubernamental para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un estado o municipio específico, es muy valiosa porque si bien es cierto, pone en “foco rojo” a los estados porque no se está previniendo la violencia contra las mujeres, no se está garantizando el derecho a una vida libre de violencia, también es una ventana de oportunidad para los estados porque les permite ver en qué están fallando y cómo pueden aterrizar acciones para que puedan prevenir o en su caso, reparar. Es una ayuda porque en él se conjuntan los esfuerzos de varias personas como académicos, investigadores, organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales que hacen todo un estudio para identificar las fallas.

Por otro lado, crea el Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres el cual tiene por objeto la conjunción de esfuerzos, instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.²¹

b) Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres²²

Al igual que la anterior, esta Ley responde a los compromisos internacionales que tiene México en materia de derechos humanos de las mujeres, responde específicamente a la CEDAW, apunta que el Estado tiene que hacer todas las acciones para eliminar la brecha de desigualdad en todos los ámbitos, público o privado. También es una ley marco al contemplar una política nacional de igualdad la cual debe ser llevada por el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES).²³

²⁰ Artículo 21 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

²¹ Artículo 35 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

²² Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 2006. Ver texto en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_240316.pdf

²³ <https://www.gob.mx/inmujeres>

Para hacer efectiva la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres se toma en cuenta el Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres (PROIGUALDAD 2013-2018) cuyo objetivo es la institucionalización y la transversalización de la perspectiva de género. Este se actualiza cada 6 años de acuerdo a los resultados previos de cada dependencia que interviene en el programa. El que está vigente culminará en 2018, tiene 6 objetivos transversales que concentran 36 estrategias, 314 líneas de acción y 18 indicadores.²⁴ También incluye los ámbitos en los que debe eliminar la brecha de desigualdad, como la participación política o el empoderamiento económico.

Voy a poner un ejemplo, que si bien no es parte de su esfera de acción, sirve como reflexión porque tiene que ver con el contexto, relacionado al empoderamiento económico ¿Por qué las mujeres no pueden acceder a puestos de dirección? Muchas veces no es que no quieran o porque no tengan la capacidad, sino que no existen las condiciones necesarias para que ellas puedan alcanzar dichos cargos, porque las mujeres aún siguen cargando el rol del cuidado de la familia o de los hijos y con esa carga social que tienen es imposible que puedan ascender, a esto hay que agregar la edad reproductiva. En un diagnóstico realizado por una dependencia de la administración pública federal pusieron en evidencia la brecha de desigualdad que existe en los puestos de decisión, observaban cómo iban escalando las mujeres entre 25-35 años, ya estaban en puestos de dirección o subdirección, con buen salario, después se observa que desaparecen, y luego regresan a los 45-50 años, pero en puestos de menor rango e ingreso. Las mujeres se van porque es la edad reproductiva y los horarios no son flexibles, no hay una conciliación de la vida laboral y familiar. El capital humano que pierde una institución repercute en la productividad de la misma. Lo importante es visibilizar estos fenómenos y realizar acciones que puedan romper con esos esquemas de desigualdad.

Es ahí donde el Protocolo los invita a hacer una reflexión profunda. Traigo a colación este ejemplo porque al analizar un caso, ustedes deben considerar el contexto, las relaciones de poder, cuestionar el porqué de la situación.

5.4. El artículo 1° constitucional

Igualmente este artículo responde a los compromisos internacionales y en el segundo párrafo hace referencia a la interpretación evolutiva-hu-

²⁴ Ver texto en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013

manitaria de los derechos humanos que es el principio pro persona así como a las obligaciones de derechos internacionales que establece todos los tratados.

Para los operadores de justicia, el artículo 1º constitucional es el gran aliado para hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas. En este sentido tenemos dos elementos: la interpretación conforme y el principio pro persona.

La interpretación conforme implica que todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional, es decir, todo aquello que no es constitucional y tratados internacionales, se debe interpretar de forma congruente en el bloque de constitucionalidad (constitución + tratados internacionales en materia de derechos humanos). Por otro lado, el principio pro persona, consiste en aplicar la norma más favorable a la víctima.

6. Marco conceptual

Este marco conceptual es importante porque a partir de éste podremos reflexionar para qué sirve y comenzar a deconstruir todo lo que lo ya conocemos o hemos aprendido. No podemos obviar que los estereotipos están interiorizados, si no los analizamos podemos discriminar a las personas en nuestro quehacer institucional. Vamos a revisar algunos conceptos:

6.1. Igualdad

El término igual tiene varias acepciones, entre ellas tener semejanza o similitud con algo. Este tipo de pensamiento en donde la igualdad se veía a partir de los hechos, por ejemplo, desde Aristóteles hasta el pensamiento ilustrado, el principio de igualdad se entendía como un hecho²⁵, esto es, los hombres son iguales porque —decía Thomas Hobbes— todos mueren.²⁶ Este tipo de término hacía referencia a la semejanza a algo o alguien, obliga a demostrar que se pertenece a un estándar de similitud para ejercer los derechos humanos. Lo anterior, coloca a las mujeres en una situación de desventaja frente a los hombres ya que no encajaban en esta categoría para hacer exigibles sus derechos humanos y aquí se refleja la desigualdad.²⁷

25 Facio, A., *La Responsabilidad Estatal frente al Derecho Humano a la Igualdad*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014.

26 Hobbes, T., *Leviatán* (Capítulo XIII: De la condición natural del género humano, en lo que concierne a su felicidad y miseria).

27 Facio, A., *La responsabilidad estatal... op. cit.*

En el ámbito de los derechos humanos la igualdad es un valor, no un hecho; es un derecho, no un hecho como lo decían Locke y Hobbes,²⁸ es un valor que se tiene que reflexionar con el contexto y las diferencias.²⁹

Por su parte, Ferrajoli sostenía que para analizar el término principio de igualdad se tiene que hacer a través de dos elementos: las diferencias y la desigualdad, está relacionado al contexto, las condiciones materiales como edad, sexo, educación, orientación sexual, condición económica y política; estos son los atributos de cada una de las personas. Por su parte, la desigualdad se refiere a las valoraciones que se hacen a esas diferencias.³⁰ Mismas que generan obstáculos para el acceso a la justicia.

En este sentido, es importante garantizar una igualdad no sólo formal, aquella que se encuentra consagrada en diversos ordenamientos jurídicos y que requiere una idéntica capacidad jurídica, sino una igualdad sustantiva o material que pueda visibilizar las diferencias y el contexto de las personas para evitar que se genere una brecha de desigualdad.

6.2. No discriminación

La CEDAW hace alusión al principio de discriminación contra la mujer. A partir de esa definición se desprenden dos tipos de discriminación. La primera es una discriminación directa, y se refiere cuando una norma o práctica trata en forma distinta a personas con las mismas cualidades, pero de distinto sexo, etnia, raza, edad o cualquier otra condición que históricamente se ha usado para discriminar a ciertos grupos. Es decir, un acto que de manera explícita hace una exclusión injustificada, de forma evidente, puede ser a través de una norma o una práctica. Así, por ejemplo, en la normatividad existía una disposición en la cual se le exigía a las mujeres un permiso por parte de su cónyuge con el fin de celebrar cualquier acto jurídico. Esto es una clara discriminación ya que a las mujeres no se les reconocía una capacidad jurídica.

La segunda, la discriminación indirecta se puede presentar cuando una norma o disposición con apariencia neutral, el impacto es diferenciado.

28 Locke, J., *Ensayos sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, FCE, 1971. Hobbes, T., *Leviatán, Filosofía y Pensamiento*, España, Alianza Editorial, 2da. edición, 2009. Hobbes, T., *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, traducción de M. Sánchez Santo, México, FCE, 3era. edición, 2017.

29 Facio, A., *La responsabilidad estatal... op. cit.*

30 Ferrajoli, L., "Igualdad y diferencia", en Ferrajoli, L. y M. Carbonell (coords.), *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

Es decir, se enfoca en el resultado de la aplicación de la norma o práctica. Esta discriminación impacta a las mujeres, ya que se les solicita cumplir con ciertos requisitos para pertenecer a un grupo o bien para ser exigibles sus derechos humanos.

Consideremos unos ejemplos que contempla el Protocolo. En el Código Civil de Oaxaca se define que el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua (art. 143).³¹ En esta disposición observamos una discriminación directa porque excluye la posibilidad de los matrimonios del mismo sexo o a los matrimonios que no quieren o no pueden tener hijos. En este ejemplo, es necesario observar que el matrimonio no sólo es como lo expresa este ordenamiento, ya que deja afuera otras uniones, por tanto, viola sus derechos humanos, con ello se puede fincar responsabilidad internacional ya que, como versa el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe adoptar medidas así como suprimir cualquier norma violatoria a los derechos humanos.

El otro ejemplo es un Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, detalla en el artículo 20 que:

³¹ La Primera Sala de la SCJN amparó a 39 personas que se ostentaron como homosexuales residentes en Oaxaca, pues consideró que el artículo 143 del Código Civil de dicha entidad es inconstitucional, al definir el matrimonio como un contrato entre “un solo hombre y una sola mujer”. “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR. Cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por dichas personas. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. Así pues, el reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la inconstitucionalidad en la enunciación en caso de no preverlo expresamente, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo”. Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Vid. Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CCLXI/2014 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. 1, p. 155.

“El Pleno podrá reincorporar a quien, habiendo ocupado el cargo de magistrado de Circuito o de juez de Distrito se hubiese separado de él, por motivos personales o por cualquier otra causa que no constituya un impedimento insalvable.

Para la reincorporación se deberá observar lo siguiente:

I. Quien haya ocupado el cargo de juez de Distrito o magistrado de Circuito deberá presentar ante la Comisión, por una sola ocasión, la solicitud de reincorporación en la última categoría desempeñada;

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

a) Currículum Vitae;

b) Constancia de las actividades profesionales desarrolladas durante el tiempo en que ha estado separado del cargo; y

c) Constancia de las actividades académicas realizadas en ese periodo; (...).³²

En este caso hay una discriminación indirecta, qué sucede con las mujeres que se separan para ocuparse en el cuidado de sus hijos, si revisamos los requisitos no da la posibilidad de ausentarse específicamente por roles que socialmente le han sido asignados a las mujeres, como lo es el cuidado de los hijos (as) o dependientes, esto como un trabajo no remunerado, y no se obtiene una constancia porque cuidaste a tu pariente, es ahí donde se tienen que cuestionar la norma y el impacto diferenciado.

También puede haber una discriminación múltiple cuando convergen variables. En el caso “Inés Fernández Ortega”³³ tenemos a una joven mujer indígena de 25 años que no hablaba español y estaba en una situación de pobreza, todas estas condiciones y el contexto en el que vive representa una discriminación múltiple. El hecho de ser mujer y ser indígena es una doble victimización, además de ser pobre. Este tipo de variables se tienen que analizar detenidamente; la dinámica social va generando nuevos contextos, estos a su vez, pueden originar algo favorable o desfavorable dependiendo a quién se están enfrentando.

El término incluye, como había indicado, la convergencia de variables tales como edad, clase social, condición económica, identidad de género, orientación sexual, todas esas categorías que señala el artículo 1° constitucio-

³² El artículo 20 fue reformado por acuerdos generales publicados en el Diario Oficial de la Federación el 22/08/2007, 26/02/2008, 25/04/2008, derogado por Acuerdo General s/n/2013 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20/11/2013 y adicionado por Acuerdo General s/n publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21/07/2015.

³³ cit. Nota 8.

nal y que el Protocolo muestra como categorías sospechosas deben ser revisadas con minuciosidad en un caso.

6.3. Estereotipos

Están estrechamente relacionados al tema de la discriminación. En un ejemplo propuesto por el Premio Nobel de Economía, Daniel Kahneman, sostiene que realmente nada en la sociedad es neutral. En los estereotipos tomamos como referencia la primera impresión de las personas y le cargamos toda una serie de características que deben asumir.³⁴

Estereotipar es clasificar la información de acuerdo a una temática, pero en el ámbito del derecho el estereotipo es problemático porque le genera un conjunto de características a las personas, unas expectativas de lo que tiene que ser, y por tanto deben adaptarse a lo que se espera y si no se ajusta a ese estándar lo excluyen del ejercicio de sus derechos y de la misma sociedad. Un estereotipo utilizado en las mujeres es el rol del cuidado de la familia, si se salen de este pueden ser victimizadas en el ejercicio de sus derechos.

A los hombres también les afecta, pues se les ha educado bajo tres premisas: un hombre no es un niño, no es un homosexual y no es una mujer; este es el estándar, si salen de él entonces no son respetados, incluso sus derechos humanos son violentados. El año pasado, la Segunda Sala SCJN resolvió un amparo en revisión 59/2016³⁵ en el que señalaba diversos

34 Kahneman, D., *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011. Kahneman, D., "Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics", *American Economic Review*, vol. 93, núm. 5, 2003, pp.1449–1475.

35 "GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PERVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD. Conforme a los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2o. y 3o. del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3. de la Norma que Establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga dicha prestación en determinados casos, ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. Ahora bien, de una interpretación sistemática de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el derecho de igualdad entre el varón y la mujer busca que ambos sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual implica que los trabajadores asegurados (padre y madre) gocen de los mismos derechos que les brinda la seguridad social, entre otros, el servicio de guardería. De ahí que analizado el caso con perspectiva de género se advierte que no existe justificación objetiva para un trato diferenciado entre ambos sexos, pues si el varón laboralmente activo sólo obtiene el servicio de una guardería para sus menores hijos en casos excepcionales, eso significa que la ley cuestionada presupone que en el hogar del trabajador asegurado exclusivamente la madre de sus hijos tiene el deber de dedicarse de tiempo completo a su cuidado, práctica que no favorece la corresponsabilidad de los padres en la atención a sus descendientes, ni fomenta la posibilidad de que la mujer comparta su tiempo con otras actividades productivas.

artículos de la Ley del Seguro Social (LSS) y del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) eran inconstitucionales, en especial, lo referente a las guarderías que no daban acceso a los padres para que inscribieran a sus hijos en ellas, solamente les permitía si eran viudos o con la custodia legal derivada de una resolución judicial, los que no estaban en esas particularidades no podían disfrutar esta prestación. De nuevo, la carga social del cuidado de los hijos iba para las mujeres, mientras que a los hombres se les privaba de la paternidad activa y afectiva.

Los estereotipos influyen al momento de dictar sentencia, muchas veces caracterizamos lo que se espera de las mujeres, y se revictimiza cuando hay una reparación del daño. Por ejemplo, en el caso del feminicidio de Mariana Lima —primero en su tipo que llegó a la SCJN—, encontrada muerta en su casa.³⁶ Las autoridades dijeron que se había suicidado, no

Amparo en revisión 59/2016. 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Eduardo Medina Mora I. reservó criterio en relación con el efecto del amparo y Javier Laynez Potisek manifestó que haría voto concurrente. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco". Vid., Tesis CXXXIII/2016 (10a.), Segunda Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, p. 909.

36 "FEMINICIDIO. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA INVESTIGACIÓN DE MUERTES VIOLENTAS DE MUJERES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. Con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método para verificar si existió una situación de violencia o vulnerabilidad en la víctima por cuestiones de género. Así pues, en el caso de muertes violentas de mujeres, las autoridades deben explorar todas las líneas investigativas posibles -incluyendo el hecho que la mujer muerta haya sido víctima de violencia de género- con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. Tal como lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Primera Sala considera que toda investigación se debe efectuar con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Además, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad busque efectivamente la verdad. En consecuencia, todo caso de muertes de mujeres, incluidas aquellas que prima facie parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y para poder confirmar o descartar el motivo de la muerte. La determinación eficiente de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte debe mostrarse, con toda acuciosidad, desde las primeras diligencias. En consecuencia, la valoración de la oportunidad y la oficiosidad de la investigación debe hacerse tanto de los actos urgentes, como del desarrollo de un plan o programa metodológico de la investigación. Así pues, la investigación de las muertes violentas de mujeres con perspectiva de género requiere que se realicen diligencias particulares. Para poder considerar que se está investigando una denuncia de muerte violenta de mujer por razón de género en forma efectiva, la investigación debe implicar la realización de conceptos criminalísticos aplicados con visión de género. En consecuencia, en el caso de las muertes violentas de mujeres se deben abrir las líneas de investigación con los elementos existentes que podrían ser compatibles con la violencia de género y avanzar la investigación sin descartar esa hipótesis para localizar e integrar el resto de los elementos probatorios. El deber de investigar adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres". Amparo en revisión 554/2013. 25 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo

se efectuaron las investigaciones necesarias para fincar responsabilidad al agresor —en este caso su pareja— siendo que la muerte había sido violenta. El caso llegó a esta instancia, los ministros resolvieron que este tipo de muertes violentas de las mujeres se tiene que analizar desde la perspectiva de género. Muchas de estas muertes tienen manifestaciones de violencia previa, de manera sistemática existe violencia, por lo que se debe investigar de una manera diferente. La resolución de la SCJN, a partir del Protocolo y otros instrumentos, determinó que las autoridades debían investigar tomando en cuenta el contexto en que vivía Mariana Lima con su pareja, finalmente se comprobó la responsabilidad y el sujeto está en prisión. En conclusión, los casos de violencia hacia las mujeres —no sólo los feminicidios— deben juzgarse desde otra óptica.

Reitero, en el ámbito jurídico el asunto de los estereotipos es muy problemático porque va a negar derechos, va imponer una carga a las personas y margina a la persona o vulnera su identidad. Veamos el siguiente cuadro que contempla el Protocolo:

ESTEREOTIPO DE GÉNERO		
Tipos	Empleo	Reflejo en el quehacer del Estado (trato diferenciado injustificado)
<p><i>Estereotipos de sexo</i></p> <p>Aquellos centrados en los atributos y las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombre y mujer.</p>	Los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres.	Prohibición a las mujeres de hacer trabajo nocturno. Límites de facto y de iure para que las mujeres realicen actividades laborales con uso de armas.
<p><i>Estereotipos sexuales</i></p> <p>Se basan en las características o cualidades que son o deberían ser poseídas por hombres y mujeres, así como a la interacción sexual entre ambos.</p>	La sexualidad de las mujeres está vinculada a la procreación.	Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Vid. Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CLXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. 1, p. 439.

ESTEREOTIPO DE GÉNERO		
<p>Estereotipos sobre roles sexuales</p> <p><i>Se fundan en los papeles o el comportamiento que son atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones culturales o sociales, o sobre su físico.</i></p>	<p>En la familia, los hombres deben ser proveedores primarios y las mujeres quienes cuiden a los hijos y realicen las labores domésticas.</p>	<p>Códigos civiles, que basados en roles sexuales distribuyen los derechos y obligaciones dentro del matrimonio, asignando al hombre la administración de los bienes y a la mujer el cuidado del hogar y los hijos.</p>
<p>Estereotipo compuesto</p> <p>Aquel que interactúa con otro estereotipo de género. Atribuyen características y roles a diferentes subgrupos de mujeres.</p>	<p>Las mujeres solteras y lesbianas no son buenas madres.</p>	<p>Negar la posibilidad de adopción de un hijo a mujeres solteras lesbianas.</p>

6.4. Categorías sospechosas

Se encuentran en el artículo 1° constitucional, son las variables de edad, género, sexo, preferencias sexuales, condición económica, estado civil, religión, idioma, color, origen étnico, condiciones de salud, entre otras, tienen que ser analizadas con detalle. Son sospechosas porque generan una brecha de desigualdad o de discriminación múltiple.

Recientemente, la SCJN resolvió sobre el tema del hostigamiento sexual, señala que en un caso de víctima de violencia sexual se tiene que considerar el testimonio con otra perspectiva, de acuerdo al contexto.³⁷ Este

37 "TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. La violencia sexual tiene causas y consecuencias específicas de género, ya que se utiliza como forma de sometimiento y humillación y método de destrucción de la autonomía de la mujer y que, inclusive, puede derivar en una forma extrema de discriminación agravada por situaciones de especial vulnerabilidad, -tales como la pobreza y la niñez-, lo que implica que la víctima sufra una intersección de discriminaciones. En efecto, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a su persona. En ese contexto, los juzgadores deben, oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual que se les presenten, con perspectiva de género, lo que conlleva al reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza, por lo que deberán: (I) atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere medios de prueba distintos de otras conductas; (II) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; (III) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros, o el uso de diferentes idiomas, lenguas o interpretaciones en las traducciones; (IV) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros, la edad, la condición social, el grado académico o la pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto; y, (V) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes. Varios 1396/2011, 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo,

tipo de violencia se ve de manera aislada, por eso es importante escuchar el relato de la víctima porque muchas veces no hay testigos, parte fundamental de la violencia sexual es el control y la subordinación, precisamente en esta relación asimétrica no debe haber testigos. Asimismo, este tipo de violencia sexual genera confusión en las víctimas, entonces no les extraña que muchas veces las mujeres estén cambiando su relato, que no recuerden algunos elementos, por ello se debe tener una atención específica para esta situación. Tienen que ver todas las categorías sospechosas que convergen en el contexto de la víctima.

6.5. Perspectiva de género

Los puntos de referencia en este sentido son el sexo y el género. El sexo es la valoración biológica de las personas, la diferencia anatómica que distingue a mujeres y hombres. El género es la construcción social y cultural que parte desde la diferencia biológica para hacer valoraciones, se establecen roles, estereotipos. Este binomio es lo que genera desigualdad. La perspectiva de género estudia de forma puntual el contexto en que se desenvuelven las personas. Esta perspectiva nos permitirá analizar de manera diferenciada la problemática, observar si la norma es discriminatoria y qué impacto tiene hacia una u otras personas, y también en qué posición o contexto se encontraba la víctima frente otra, con el fin de romper la brecha de desigualdad y violencia.

7. Lista de verificación

En el siguiente cuadro se observa la lista de verificación que viene al final del Protocolo, es la guía para comprobar si están juzgando con perspectiva de género:

1. Respecto a las cuestiones previas al proceso	2. Respecto a los sujetos involucrados
-Revisar si procede otorgar medidas especiales de protección	-Identificar la existencia de una relación desequilibrada de poder y a la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad o de desigualdad formal, material y/o estructural.

Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo. El Tribunal Pleno, el siete de septiembre en curso, aprobó, con el número XXIII/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince". *Vid.* Tesis Aislada (Constitucional): P. XXIII/2015 (10a.), Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 238.

-Analizar la admisibilidad de los asuntos de acuerdo con los postulados de la perspectiva de género y el control de convencionalidad.	-Aplicar un escrutinio estricto en casos en los que estén involucradas categorías sospechosas como sexo, género y/o preferencia/orientación sexual.
	-Prestar particular atención a los casos en donde confluyan dos categorías sospechosas: sexo y raza, sumados a ciertos contextos, por ejemplo, pobreza situación de calle y migración.
3. Respecto al derecho aplicable a la resolución o sentencia	4. Respecto a la etapa final del proceso
-Aplicar los estándares de derechos humanos, así como los principios constitucionales de universalidad, invisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona.	-Determinar medidas de reparación integral del daño que atienden 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.
-Cuestionar la pretendida neutralidad de la norma, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.	-Asegurar que la etapa de ejecución y seguimiento a la resolución o sentencia dé continuidad a la aplicación de la perspectiva de género realizada en etapas anteriores del proceso.
-Verificar la existencia de estereotipos en la norma y en el actuar de las autoridades y determinar la manera de combatirlos por medio de la resolución o sentencia.	
-Establecer el marco normativo aplicable conforme al control de constitucionalidad y de convencionalidad.	
-Argumentar de tal manera que la sentencia se haga cargo de las desigualdades detectadas.	
-Usar lenguaje incluyente y no invisibilizador.	
-En la medida de lo posible, fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.	

8. Conclusiones

Juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera integral sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, eliminando los estereotipos y roles de género, con el fin de garantizar los derechos humanos en igualdad de condiciones.

Es necesario que iniciemos a transitar un camino de reflexión en torno a la necesidad de utilizar la perspectiva de género como método de análisis.

9. Bibliohemerografía

Bibliografía

FACIO, Alda, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*. Colección Reflexiones Contemporáneas, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, "Igualdad y diferencia", en Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel (coords.), *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

HITTERS, Juan Carlos y Oscar FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 2007/2012.

HOBBS, Thomas, *Leviatán* (Capítulo XIII: De la condición natural del género humano, en lo que concierne a su felicidad y miseria).

HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, traducción de M. Sánchez Santo, México, FCE, 3era. edición, 2017.

HOBBS, Thomas, *Leviatán, Filosofía y Pensamiento*, España, Alianza Editorial, 2da. edición, 2009.

KAHNEMAN, Daniel, *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.

LOCKE, John, *Ensayos sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, FCE, 1971.

TAMÉS, Regina, "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones", en PARCERO, Juan Cruz (comp.), *Derecho de las mujeres en el Derecho Internacional*, Fontamara, México, 2010.

Hemerografía

KAHNEMAN, Daniel, "Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics", *American Economic Review*, vol. 93, núm. 5, 2003.

Electrónicas

Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México (sentencia de 30 de agosto de 2010).

Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009).

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

Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010).

INMUJERES, <https://www.gob.mx/inmujeres>

PROIGUALDAD 2013-2018,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013

SCJN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>

Legislación

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, Diario Oficial de la Federación del 20/11/2013 y Diario Oficial de la Federación del 21/07/2015.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México, del 12 de mayo de 2008.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Diario Oficial de la Federación del 01/02/2007.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Diario Oficial de la Federación del 02/08/2006.

Reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

Tratados y convenios internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación del 09/10/2007.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Diario Oficial de la Federación del 19/01/1999.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Diario Oficial de la Federación del 09/01/1981 y Diario Oficial de la Federación del 12/05/1981.

Jurisprudencia

Tesis (Jurisprudencia Constitucional, Laboral): 2a./J. 132/2009, Segunda Sala, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2009, t. XXX.

Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CCLXI/2014 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I.

Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CLXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. I.

Tesis Aislada (Constitucional): II.2o.A.4 A (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, t. II.

Tesis Aislada (Constitucional): P. XXIII/2015 (10a.), Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, t. I.

Tesis CXXXIII/2016 (10a.), Segunda Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016.