

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: UN BREVE PANORAMA

Adriana Ortega Ortiz*

RESUMEN

Uno de los ámbitos en los que se identifica un mayor impacto de la reforma constitucional en derechos humanos es en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre justicia con perspectiva de género. Este artículo explora el efecto de esta perspectiva en algunas sentencias, tanto en materia familiar como penal, así como en las instituciones y conceptos de la dogmática penal. Para ello, primero, se explica qué se entiende por perspectiva de género en la esfera del derecho. Posteriormente, se analiza, en términos de precedentes, el momento seminal del enfrentamiento de la SCJN contra el orden social de género con distintos amparos directos en revisión. Igualmente, se abordan precedentes en relación con arreglos familiares, el papel del trabajo, la discriminación y los roles de género en la familia, así como los derechos sexuales y reproductivos. También, se incluye y abarca lo relacionado con mujeres en conflicto con la ley penal y cuando estas comparecen a los procesos penales como víctimas. Por último, se presentan unas reflexiones finales y algunos debates pertinentes acerca de una intervención de otras concepciones de igualdad en la jurisprudencia nacional e internacional.

I. INTRODUCCIÓN

Si en algún ámbito se identifica un significativo impacto de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 es justo en las decisiones de la Suprema Corte

* Licenciada en Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua; maestra en Derecho, Universidad de Toronto. Actualmente es secretaria de Estudio y Cuenta en la ponencia del ministro Gutiérrez Ortiz Mena. La autora agradece la colaboración de Victoria Orantes en la edición de este artículo. aortegaortiz.scjn@gmail.com

de Justicia de la Nación (SCJN) sobre de impartición de justicia con perspectiva de género. Este breve artículo se propone explorar algunas de esas resoluciones. Para ello, acudirá directamente a lo dicho en las sentencias, con el propósito de contribuir a la cultura del precedente. Se aclara que los casos escogidos no obedecen a ninguna metodología; simplemente fueron seleccionados por la autora a manera ilustrativa y con base en su criterio. Contrario a lo que se supondría, el impacto de la perspectiva de género no se reduce a la materia familiar, sino que existen casos importantes en materia penal en los cuales se interpretan las instituciones y conceptos de la dogmática penal con perspectiva de género. Esos casos también se incluirán y abarcarán lo ocurrido con mujeres en conflicto con la ley penal y cuando comparecen a los procesos penales como víctimas.

Aunque el derecho a la igualdad y a la no discriminación sustentan la aproximación de los casos con perspectiva de género, no siempre las sentencias lidian con cuestiones de no discriminación. Esto evidencia que la perspectiva de género es una herramienta al servicio de interpretaciones más estructurales —es decir, las que van al centro del problema epistemológico del derecho— que mejora la comparencia a los espacios de justicia por grupos históricamente desaventajados debido al género. Regularmente esto ocurre en las sentencias asignando cierto contenido y alcance a un derecho o institución jurídica y es lo que este breve artículo presentará.

Aunque se incluirán algunas notas distintivas sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación, se aclara que un artículo breve, que solo pretende destacar algunos aspectos clave, no es suficiente para hacer un recuento exhaustivo de la jurisprudencia de la SCJN en materia de igualdad y no discriminación, ni para abordarla críticamente, ni siquiera en lo relativo a la igualdad de género. Esta jurisprudencia tiene su propia historia y evolución, y la producción es enorme. Aunque hubiera sido deseable presentar un análisis menos superficial de los criterios que se enunciarán, esta foto panorámica es pertinente para atestiguar el impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la SCJN en materia de género, lo cual es el propósito de esta publicación y de este artículo.

II. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Antes de emprender la presentación de los casos, es importante señalar qué se entiende por perspectiva de género en el ámbito del derecho. En principio, debe decirse que la perspectiva de género no supone una preferencia incondicional por las mujeres en todos los procesos en que participan, sino la conciencia de cómo su

opresión histórica y sistemática ha determinado los resultados de sus encuentros con la justicia. Es claro también que, dado que la perspectiva de género reconoce que el sistema-sexo género empieza a desplegar sus efectos excluyentes tan pronto asigna a la identidad sexual la fórmula binaria hombre-mujer, se entiende que la opresión padecida por las mujeres es compartida por otros colectivos, en especial por las personas de la mal llamada “diversidad sexual” (se dice “mal llamada”, porque la diversidad sexual es el mosaico de la humanidad; sin embargo, este artículo recoge esa terminología, en ignorancia de un término que exprese mejor la idea de que algunos colectivos sufren opresión por no pertenecer a la sexualidad hegemónica). Es también evidente que los mandatos de género afectan a los hombres cisgénero y heterosexuales al imponerles formas de masculinidad en virtud de las cuales deben, por ejemplo, perseguir el poder e ir a la guerra; manifestar su fuerza y reprimir su sensibilidad; competir con otros hombres, aunque tengan que recurrir a la violencia, con los riesgos que esto implica, como morir asesinados por otros hombres y tener accidentes por conducir a alta velocidad; entre otros. Sin embargo, esta masculinidad hegemónica recibe recompensas no accesibles para otros colectivos oprimidos.

La perspectiva de género aplicada al derecho permite observar cómo este reproduce –y cómo puede dejar de hacerlo– la distribución de roles, tareas, oportunidades, valoración y poder a partir de la interpretación del cuerpo de las personas y la asignación binaria de la identidad sexual: un mundo dividido en hombres y mujeres, en lo propiamente femenino, en lo propiamente masculino.

La SCJN se ha hecho cargo de esta discriminación sistemática no solo en sus sentencias, sino emitiendo ya en dos ocasiones manuales de actuación para facilitar a otras autoridades jurisdiccionales la inclusión de la perspectiva de género en sus aproximaciones a los asuntos que lidian con los efectos de esta opresión en los procesos judiciales.¹ Estos documentos merecen ser mencionados, porque son consecuencia directa de la reforma constitucional de derechos humanos al incorporar los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proponer los lineamientos conceptuales y prácticos que las autoridades judiciales deben seguir para incorporar la perspectiva de género en sus procesos de decisión.

La SCJN ha dicho que el orden social de género divide a las personas independientemente de sus deseos, cualidades y proyectos de vida; las organiza o

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación - SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013; *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, SCJN, 2020.

jerarquiza y, entonces, determina qué les corresponde, cuándo y cómo. Es decir, reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades. Por tanto, el orden social de género es susceptible de determinar el acceso a los derechos, en la medida en que provoca que las leyes, políticas públicas e interpretaciones que se hacen de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas según la posición ocupada en esta estructura jerárquica.² En resumen, se ha dicho que la perspectiva de género es un método de análisis que permite ver cómo funciona el orden de género y cómo, partir de la asignación binaria de la identidad sexual, distribuye reconocimiento, recursos, oportunidades y poder. Con esta visión se puede detectar cómo las mujeres y las personas de la diversidad son desfavorecidas por este orden, han sido sujetas a discriminación histórica y sistemática, y están ausentes de la construcción epistemológica del derecho.

Este reconocimiento y conocimiento ha conducido a la SCJN a interpretaciones que han ido de lo superficial a lo medianamente profundo. Sin que —en opinión de esta autora— termine por plantearse medidas que desmantelen el sistema de manera definitiva. Sin embargo, la SCJN ha consolidado una consistente jurisprudencia que establece como una obligación de quienes juzgan aproximarse a los asuntos con perspectiva de género.

Conviene decir —para efectos de este artículo— que esta evolución ha ido de la mano de la exigencia de la sociedad civil organizada nacional e internacional, de nuevos entendimientos de que la Constitución contiene un catálogo de derechos justiciables y de cómo se han añadido a la protección constitucional de esos derechos la normativa y la jurisprudencia internacional, protección que debe nombrarse, a partir de la reforma constitucional, como derecho constitucional de fuente internacional.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1206/2018, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de enero de 2019. Por unanimidad de 5 votos de la ministra Norma Lucía Piña Hernández, quien se pronunció a favor del sentido, pero con salvedad en las consideraciones, los ministros Luis María Aguilar Morales, quien se pronunció a favor del sentido, pero por consideraciones diversas; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; y Juan Luis González Alcántara Carrancá, presidente de esta Primera Sala. SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 92/2018, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 2 de diciembre de 2020. Unanimidad de votos de las ministras Norma Lucía Piña Hernández y Ana Margarita Ríos Farjat, quienes votaron con el sentido, pero separándose de consideraciones, y los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien también votó con el sentido, pero por consideraciones diferentes y se reservó su derecho a formular voto concurrente; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), quien se reservó su derecho a formular voto concurrente; y Juan Luis González Alcántara Carrancá.

III. EL COMIENZO DE UNA HISTORIA CONSTITUCIONAL, LA DISCRIMINACIÓN, LA VIOLENCIA Y LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ

Aunque el enfrentamiento de la SCJN contra el orden social de género cuenta con precedentes, sin duda, en opinión de esta autora, el momento decisivo de esta oposición se concretó en el Amparo Directo en Revisión 2655/2013.³ En ese asunto, la Primera Sala de la SCJN acabó con la duda sobre la importancia de la perspectiva de género en la impartición de justicia y dijo sin rodeos que no es optativo para las autoridades jurisdiccionales utilizar esta herramienta para resolver los casos donde –después de avivar los sentidos y la vista con directrices diagnósticas dadas por la propia SCJN– se perciba que la desigualdad de género o la violencia basada en el género harán la diferencia en el resultado del proceso.

En ese asunto, los tribunales precedentes habían desoído el alegato de una mujer que perdió la custodia de sus hijos por “abandonarlos”, cuando fue su marido quien la sacó de su casa utilizando distintas estrategias para alejarla de sus hijos. Para la SCJN resultó evidente que la aplicación irreflexiva de la causal de abandono para la pérdida de la patria potestad había provenído de una ceguera frente a la situación concreta de esta mujer. Para la SCJN, fue particularmente grave que la violencia denunciada fuera menospreciada. En este punto, la SCJN insistió en la necesidad de que se verificase el estudio sobre la violencia en este caso y en otros, incluso de oficio, de acuerdo con los deberes específicos que las violaciones de derechos humanos imponen a las distintas autoridades –según el artículo 1o. constitucional– en el ámbito de sus respectivas competencias: prevenir, investigar, sancionar y reparar esas violaciones.

A partir de estos hallazgos, la Primera Sala construye una argumentación basada en las disposiciones de la Constitución, ya no solo conformada por el texto constitucional, sino por instrumentos internacionales, para concluir que juzgar con perspectiva de género no era una concesión *generosa, ética o solidaria* de las autoridades jurisdiccionales, sino una innegable obligación, cuya fuente era precisamente el derecho a la igualdad y a la no discriminación, integrado a partir de las disposiciones constitucionales provenientes de fuente interna e internacional: en particular, de la *Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer* y la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar*

³ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2655/2013, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de noviembre de 2013. Por mayoría de 4 votos de los señores ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; José Ramón Cossío Díaz, quien se reserva el derecho de formular voto concurrente; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, ponente; y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. En contra del emitido por el ministro presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

la violencia contra las mujeres. El cumplimiento de esta obligación impediría que las sentencias fueran discriminatorias, limitaran o negaran el acceso a la justicia e ignoraran situaciones asimétricas de poder.

Al final, y como respuesta al caso, la SCJN establece un método para juzgar con perspectiva de género. Este método contiene seis pasos fundamentales⁴ y pretende dar cuenta de la manera en que la desigualdad de género que afecta a las mujeres puede aparecer en los procesos de cualquier índole:

1. Identificar si existen situaciones de poder que provoquen un desequilibrio entre las partes de la controversia debido al género.
2. 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.
3. En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación basadas en el género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
4. 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 con el contexto de desigualdad por condiciones de género.
5. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y las niñas.
6. Evitar el lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y procurar un lenguaje incluyente, con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

A este caso ha seguido una poderosa línea sobre el principio de igualdad –ideal democrático que debe afectar la producción, aplicación e interpretación normativa– y su relación con la obligación de juzgar con perspectiva de género con base en instrumentos internacionales,⁵ como consecuencia no solo de la

⁴ Estos pasos toman como una referencia importante el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, cit.; revisado y mejorado recientemente en la edición de 2020, cit.

⁵ Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 1.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y el artículo 1o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Véanse igualmente: Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, y los casos: Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Reverón Trujillo vs. Venezuela, Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Yatama vs. Nicaragua, Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana,

familiaridad con la que estos estándares comenzaron a aplicarse, sino del marcaje claro en el sentido de que la perspectiva de género es una labor jurisdiccional ineludible.⁶

IV. El ámbito de las familias es susceptible de escrutinio judicial

Tal como pasó en el caso seminal, los arreglos familiares –en lo que concierne no solo al reparto de los bienes habidos durante el matrimonio o a la diversidad de las uniones de hecho que pueden integrar familia, sino a la distribución de roles– fueron sometidos a escrutinio judicial con el propósito de observar cómo funciona el sistema sexo-género en el ámbito de las relaciones familiares y decidir cómo las decisiones judiciales deben comprometerse con la igualdad y revertir las desigualdades y desventajas que este sistema provoca. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha engrosado una línea jurisprudencial que ha ido desde el reconocimiento del trabajo del hogar y el cuidado no remunerado hasta el reconocimiento de que las uniones no encuadrables en la definición jurídica de concubinato originan obligaciones nacidas de la solidaridad inicial que las funda. Esta aproximación incluye decisiones sobre cómo la violencia no es solo un ilícito penal, sino también un ilícito civil que conlleva el deber de justa indemnización.

En principio, la SCJN confirma la validez constitucional de una reforma legislativa introducida por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México para modificar la definición tradicional de matrimonio en el Código Civil con la

Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay, y Castañeda Gutman vs. México; entre otros. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18 y Observación General 28; Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 28, y Comité contra la Discriminación de la Mujer, Recomendación General 25.

⁶ CSJN, Primera Sala, Tesis 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), "Discriminación indirecta o por resultados. Elementos que la configuran", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014, p. 603, Registro 2007798. "Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva, sino que persigue un fin necesario".

intención de incluir en esta institución a las parejas del mismo sexo. Posteriormente, ha ido revisando legislaciones estatales que conservan esa definición para encontrarla discriminatoria en todos los casos. Conviene anotar que, aunque la primera acción de inconstitucionalidad respecto del tema se resuelve un año antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos fueron parte crucial del derecho que fue considerado para sostener el argumento sobre el carácter garantista de la reforma legislativa.⁷

Merecen especial atención las resoluciones de la SCJN sobre valoración del trabajo de cuidado del hogar y de las personas dependientes.⁸ Aunque la revisión de la SCJN se concentró fundamentalmente en confirmar la compatibilidad constitucional de legislaciones que reconocían el trabajo de cuidado como aportación económica al sostenimiento del hogar, lo cierto es que, al responder la pregunta sobre su constitucionalidad, argumentaron falta de valoración de un trabajo estereotípicamente impuesto a las mujeres⁹ y lo hicieron acudiendo a estándares internacionales sobre la prohibición de reproducir estereotipos nocivos de género.¹⁰ Las sentencias insistieron en el impacto desproporcionado y el empobrecimiento injusto que aún genera dedicarse a las labores de cuidado del hogar,¹¹ pues compromete la oportunidad de quien las ha asumido para desarrollarse en el

⁷ SCJN, Sentencia recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Pleno, ponente: ministro Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010. Por unanimidad de 9 votos de los señores ministros: Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y presidente Ortiz Mayagoitia. Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁸ Sobre la evolución de dicha figura en los precedentes del Tribunal Constitucional, véanse las siguientes decisiones correspondientes a los Amparos Directos en Revisión 2293/2013, 22 de octubre de 2014; 4909/2014, 20 de mayo de 2015; 1754/2015, 14 de octubre de 2015; 2730/2015, 23 de noviembre de 2016; 5490/2016, 7 de marzo de 2018; 3192/2017, 7 de febrero de 2018; entre otros.

⁹ SCJN, Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 1754/2015, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 14 de octubre de 2015. Unanimidad de 5 votos.

¹⁰ Artículo 5 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women – Cedaw). Véase también Corte IDH, Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México.

¹¹ Véanse también: SCJN, CT 90/2011, resuelta en sesión de 29 de febrero de 2012, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, por mayoría de 4 votos, en contra del emitido por el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; y Amparo Directo en Revisión 2764/2013, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto en sesión de 6 de noviembre de 2013, por unanimidad de 5 votos. Sobre el particular, véanse las Sentencias recaídas en los Amparos Directos en Revisión: 3192/2017, 7 de febrero de 2018; 4909/2014, 20 de mayo de 2015; 2730/2015, 23 de noviembre de 2016; 5490/2016, 7 de marzo de 2018; 2293/2013, 22 de octubre de 2014; 1125/2014, 8 de abril de 2015; 1340/2015, 7 de octubre de 2015; 1200/2014, 8 de octubre de 2014; 269/2014, 22 de octubre de 2014; 230/2014, 19 de noviembre de 2014; y 203/2015, 30 de septiembre de 2015.

mercado laboral remunerado.¹² Al hacer estas afirmaciones, se mezclaron con el reconocimiento a la autonomía de la voluntad —que podría motivar arreglos patrimoniales diversos—, los estándares nacionales e internacionales sobre la protección de la familia y la no discriminación.¹³ Todo para abrir la posibilidad de un reparto equitativo de los bienes generados durante la vigencia de la unión.

Si se habla de reconocimiento del trabajo estereotípicamente asignado a las mujeres, no puede desconocerse lo que ha hecho la SCJN en cuanto a la doble jornada. Es decir, ese producto de la división sexual del trabajo que todavía sobrecarga mayoritariamente a las mujeres, o a quienes asumen este rol, y las lleva a continuar con ese trabajo, aun cuando realizan labores remuneradas. En el Amparo en Revisión 910/2016,¹⁴ la SCJN rompió con la inercia tradicional de prejuzgar la habilidad de maternaje con base en una condición de salud adversa, y visibilizó la sobre carga que las mujeres experimentan cuando tienen que actuar como malabaristas, afirmando que las autoridades judiciales no deben exigirles actividades hasta la extenuación para considerarlas aptas de ejercer la custodia de sus hijos e hijas. La SCJN decidió poner el acento en la importancia de impulsar medidas de corresponsabilidad y no de sanción, en escenarios donde se pretende que la sobrecarga de las mujeres y los *descuidos* nimios y no riesgosos explicables por tal sobrecarga se conviertan en una descalificación y un reproche. Además, en el Amparo Directo en Revisión 1754/2015,¹⁵ otro precedente fundamental, la SCJN recordó la importancia de añadir a la valoración de la doble jornada la vulnerabilidad que provoca la vejez y la enfermedad, para asegurarse de que la dedicación preponderante al hogar no termine por convertirse en una condena de precarización.

Si se habla de cómo la SCJN se ha acercado al tema de familia y su relación con el surgimiento de ganancias patrimoniales que deben ser justa y equitativamente repartidas, debe incluirse cómo estas decisiones trascendieron a arreglos familiares bastante comunes, pero que, simbólicamente, se consideran

¹² Sin embargo, las determinaciones sobre estos asuntos todavía están lejos de arribar a decisiones más creativas que *por lo menos* cuestionen el hecho de que ese costo de oportunidad deba ser siempre afrontado y resuelto entre los cónyuges, obviando el beneficio económico que ese trabajo representa para el Estado y cómo contribuye al sostenimiento y preservación del sistema económico. Justo sería pensar en un reconocimiento estatal que termine en una deseable participación en la redistribución de los recursos. Al no ser el tema del presente artículo, se deja esta discusión en nota al pie, pues la autora no puede eludirla.

¹³ Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 910/2016, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de agosto de 2017. Por unanimidad de 5 votos.

¹⁵ SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1754/2015, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 14 de octubre 2015. Por mayoría de 4 votos.

extraordinarios o indignos de protección jurídica. La SCJN otorga protección jurídica a uniones con características concubinarias que legalmente no pueden serlo, por la existencia de un matrimonio precedente no disuelto, aunque en él hubiera desaparecido la vocación de hacer vida en común y esta intención se hubiera trasladado a esa unión aparentemente desprotegida.¹⁶

Este recuento termina con una sentencia que otorga a la violencia en el ámbito de las relaciones de pareja una significación y consecuencias inesperadas. El Amparo Directo en Revisión 5490/2016¹⁷ caracteriza la violencia doméstica como ilícito civil y, con ello, como acto que ocasiona un daño indemnizable. Otra vez, la línea argumentativa de este asunto se construye a partir de la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*.

V. EL TRABAJO, LA DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA Y LOS ROLES DE GÉNERO EN LA FAMILIA

Una decisión notable de la Segunda Sala de la SCJN se hace cargo de una nota distintiva del reparto estereotípico del trabajo no remunerado en el hogar y en el cuidado, hecho sin mirar directamente a las mujeres que tradicionalmente lo desempeñan, sino a los hombres, que son negados de los servicios de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, con los que tradicionalmente se *palia* la doble jornada. En el Amparo en Revisión 59/2016,¹⁸ la SCJN resolvió que resultaba discriminatoria y estereotípica la repartición de labores y derechos que la seguridad social imponía a las familias y a los hijos e hijas, al impedir a los padres trabajadores el acceso al sistema de guarderías. En opinión de la autora, esta mención otorga un doble mérito a la sentencia, cuando se la analiza: denunciar la discriminación directa que resienten los padres de familia y la discriminación indirecta contra las mujeres, no solo surgida de la perpetuación evidente de determinado rol, sino al cuestionar el valor de su trabajo remunerado para atraer prestaciones a su familia. También debe resaltarse el impacto que esta sentencia eventualmente tendrá en las familias homoparentales donde ambos padres son varones.

¹⁶ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 230/2014, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 19 de noviembre de 2014. Por unanimidad de 5 votos.

¹⁷ SCJN. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 5490/2016, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 7 de marzo de 2018. Por unanimidad de 5 votos.

¹⁸ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo 59/2016, Segunda Sala, ponente: ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, 29 de junio 2016. Por mayoría de 4 votos en contra del emitido por el ministro Eduardo Medina Mora.

Una segunda decisión que se ocupa de la operación del orden de género en los roles sociales y laborales es el Amparo Directo 9/2018,¹⁹ donde se decidió que es discriminatorio y violatorio del derecho a la seguridad social negarles el acceso –solo en virtud de la comprensión de que son un tipo especial de trabajadores– a las personas trabajadoras del hogar. Esta sentencia motivó la creación del programa piloto de aseguramiento para estos y estas trabajadoras. Es innegable que esta sentencia pretendía una decisión neutral que alcanzase a las personas trabajadoras del hogar –independientemente de su sexo–, pero documenta el impacto diferenciado que provoca en las mujeres –el porcentaje más alto de personas que asumen esta labor– la ausencia de un sistema de aseguramiento y, con ello, de mejora de las condiciones laborales de miles de mujeres.

VI. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Se ha dicho, particularmente en las recomendaciones generales número 24 y 33 del Comité Cedaw para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que negar el acceso a servicios de salud que solo las mujeres –y habría que agregar, en virtud de la conservación de la potencia reproductiva, a los hombres trans– necesitan es absolutamente discriminatorio. Un incuestionable ejemplo de estos servicios es el acceso a abortos seguros y de calidad.

La SCJN ha resuelto tres casos relacionados con este acceso: los Amparos en Revisión 601/2017,²⁰ 1170/2017²¹ y 1388/2015.²² Los dos primeros, relativos al acceso a una interrupción legal del embarazo por violación; el tercero, por motivos de salud. Los tres lidian con la negativa de los servicios públicos de salud a practicar un aborto seguro y de calidad en los supuestos mencionados y los tres coinciden en la reivindicación de los derechos de las mujeres a la adecuada prestación de servicios de aborto. Esta reivindicación queda basada en los estándares de derechos humanos que protegen a las personas de sufrir violaciones de la integridad personal, del derecho a la salud y del derecho a la no discriminación y a estar libres de violencia. Las dos primeras decisiones resaltan los derechos de las

¹⁹ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo 9/2018, Segunda Sala, ponente: ministro Alberto Pérez Dayán, 5 de diciembre 2018. Por unanimidad de 5 votos.

²⁰ SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 601/2017, Segunda Sala, ponente: ministro José Fernando Franco González Salas, 4 de abril de 2018. Por unanimidad de 5 votos.

²¹ SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1170/2017, Segunda Sala, ponente: José Fernando Franco González Salas, 18 de abril 2018. Por lo que hace a los resolutivos primero y tercero, por unanimidad de 4 votos; por lo que hace al resolutivo segundo, por mayoría de 3 votos en contra del emitido por el señor ministro Javier Laynez Potisek.

²² SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1388/2015, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 15 de mayo de 2019. Por unanimidad de votos.

víctimas a que cesen los efectos del delito y actúan en consecuencia: dan vista a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas para exigir una reparación integral; el tercero amplía la concepción del derecho a la salud, subraya la importancia del proyecto de vida de las mujeres y los hombres trans y obliga a los y las profesionales de la salud a respetar los conceptos de bienestar de cada persona.

VII. LA VIOLENCIA PENAL

1. Mujeres en conflicto con la ley penal

Es importante subrayar la regularidad con la que se ignora que las mujeres pueden entrar en conflicto con la ley no solo como víctimas sino también como imputadas. En estos casos, como en el resto de los revisados, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido crucial para desentrañar las actitudes estereotípicas de las autoridades judiciales que ahora se despliegan de forma no evidente, sino implícita, y revelan los sesgos cognitivos con los que los y las juzgadoras se aproximan a las mujeres que presuntamente delinquen. Curiosamente, en todos estos casos vuelve a tener relevancia la posición de subordinación de las mujeres y la violencia que padecen en todos los ámbitos. Resulta significativa la violencia institucional, expresada precisamente en esos criterios judiciales fundados en estereotipos nocivos de género.

La SCJN comenzó su línea jurisprudencial en esta materia con el Amparo Directo en Revisión 2468/2015.²³ En ese asunto, una mujer que sostenía relaciones amorosas con tres personas fue responsabilizada penalmente por el asesinato de uno de ellos, al considerarse que debía actuar para protegerle y evitar el homicidio, aunque solo fuera denunciando. Es decir, los tribunales precedentes a la SCJN le atribuyeron un deber de garante de la vida de la víctima y por ello la calificaron como coautora material del homicidio. La SCJN dedujo que los tribunales precedentes tomaron en cuenta implícita o explícitamente el comportamiento sexual de la mujer como un elemento relevante para atribuirle responsabilidad penal y, al hacerlo, ignoraron los criterios emitidos por aquella. Por ello, ordenó al tribunal colegiado se abstuviera de juzgar explícita o implícitamente a partir de estereotipos de género y descartara el deber de garante que le fuera achacado.

²³ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2468/2015, Primera Sala, ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 22 de febrero de 2017. Por mayoría de 3 votos en contra de los emitidos por los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y presidenta Norma Lucía Piña Hernández.

Por último, en el Amparo Directo en Revisión 6181/2016,²⁴ la SCJN lidió con la defensa adoptada por una mujer como única salida disponible para hacer cesar la violencia sistemática padecida por ella y sus seis hijos: el homicidio del agresor. En este caso, la SCJN adaptó el método proveniente del Amparo Directo en Revisión 2665/2013 al juzgamiento penal y dispuso que, reconociendo la situación concreta de la mujer y la violencia que había soportado, los tribunales admitieran que la conducta de la mujer encuadraba en alguna excluyente de la responsabilidad penal desde una causa de justificación hasta una causa de inculpabilidad.

2. Mujeres víctimas de delito

En este rubro, la SCJN resolvió dos casos –“Mariana Lima” y “Karla Pontigo”²⁵– que resultaron paradigmáticos, a partir de feminicidios, por decir lo menos, negligentemente investigados y consignados como suicidio y homicidio imprudencial. En el primero de los casos, la SCJN desarrolla ampliamente la forma en que debe asumirse una investigación para conducirse con perspectiva de género. Su marco conceptual descansa, en su mayoría, en el caso *González y otras vs. México*, lo que constituye una aplicación de la jurisprudencia interamericana como obligatoria. En el segundo, la SCJN confirma los lineamientos del caso “Mariana Lima” y añade significativas aportaciones respecto del derecho a la verdad de las víctimas a partir de estándares internacionales emitidos por los procedimientos especiales de la ONU y desarrollados por la doctrina, con lo que remonta la caracterización de las resoluciones de esos procedimientos especiales como no obligatorias.

En el Amparo Directo en Revisión 3186/2016,²⁶ la SCJN revisa un asunto de hostigamiento sexual laboral, una conducta de realización secreta que deja la posibilidad probatoria en una prueba prácticamente singular: el dicho de la víctima. Esta vez, la SCJN resuelve que esta singularidad no es suficiente para cuestionar la potencia probatoria de esa declaración. Por el contrario, desarrollando los precedentes de los casos “Inés Fernández Ortega” y “Valentina Rosendo Cantú”, ambos contra

²⁴ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 6181/2016, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 7 de marzo de 2018. Por unanimidad de 5 votos.

²⁵ Ambos asuntos rompen el anonimato que caracteriza a las sentencias de amparo y se conocen y nombran con el nombre verdadero de las víctimas, a petición expresa de sus madres, quienes consideran que esto es una forma de reparación. SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 554/2013, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 25 de marzo de 2015. Por unanimidad de votos; SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1284/2015, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de noviembre de 2019. Por unanimidad.

²⁶ SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3186/2015, Primera Sala, ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 1 de marzo de 2017. Por mayoría de 3 votos en contra de los emitidos por los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández.

México, propone la preponderancia del testimonio de la víctima, la valoración contextual que de él debe hacerse y la presunción de verdad que lo acompaña.

VIII. CONCLUSIÓN

Esta autora, tal como lo anunció en la introducción, piensa que este *paseo* por las decisiones demuestra la fuerza de la reforma constitucional, pero también honra la larga pelea de la sociedad civil organizada, hecho que confirma la deseable simbiosis democrática que debe existir entre el derecho adoptado en cualquier ámbito y el cambio social. Por otro lado, estos precedentes, deliberada y voluntariamente seleccionados, parecen ajenos a las oscilantes disputas sobre el papel que juegan las recomendaciones y observaciones de los comités monitores de los tratados en el parámetro de regularidad constitucional de los derechos constitucionales, pues, en este terreno, esta incorporación ha ocurrido de forma tersa. Estos precedentes, sin embargo, no han sido suficientes para modificar la realidad donde pareciera que la perspectiva de género es un discurso políticamente correcto, al tiempo que la discriminación contra las mujeres y las personas de la diversidad sexual se tolera e incluso se legitima.

Como un debate pendiente, resta evaluar cómo resultaría una intervención de otras concepciones de igualdad en la jurisprudencia nacional e internacional. Si bien el caso *González y otras vs. México* ha sido consistentemente utilizado por la SCJN en lo referente a su definición de los estereotipos y en los casos donde se revisó la calidad de las investigaciones de muertes violentas de mujeres, y esto podría ser interpretado como una *invasión* de una noción de igualdad estructural, a esta autora le parece que la *invasión* no ha sido lo suficientemente profunda y que esta ausencia se explica parcialmente por el efecto relativo de las sentencias de amparo, sin que pueda desconocerse la aproximación liberal que aún se tiene, por ejemplo, a la división sexual del trabajo y sus efectos en las relaciones afectivas; es decir, que se parta de la necesidad de redistribución solo desde la perspectiva contractual y no se haya estudiado aún qué correspondería hacer a un Estado de bienestar en ese tema.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013. http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, SCJN, 2020. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/>

[files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf](https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf)

Jurisprudencia

- CORTE IDH, Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Atala Riffo y Niñas *vs.* Chile.
- CORTE IDH, Caso Gonzáles y otras (“Campo algodonero”) *vs.* México.
- CORTE IDH, Caso Castañeda Gutman *vs.* México.
- CORTE IDH, Caso Chocrón Chocrón *vs.* Venezuela.
- CORTE IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs.* Paraguay.
- CORTE IDH, Caso Nadege Dorzema y otros *vs.* República Dominicana.
- CORTE IDH, Caso Niñas Yean y Bosico *vs.* República Dominicana.
- CORTE IDH, Caso Reverón Trujillo *vs.* Venezuela.
- CORTE IDH, Caso Yatama *vs.* Nicaragua.
- CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-18/03.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Amparo Directo en Revisión 2764/2013, 6 de noviembre de 2013.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 1200/2014, 8 de octubre de 2014.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 2293/2013, 22 de octubre de 2014.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 230/2014, 19 de noviembre de 2014.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 269/2014, 22 de octubre de 2014.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 1125/2014, 8 de abril de 2015.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 4909/2014, 20 de mayo de 2015.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 1340/2015, 7 de octubre de 2015.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 1754/2015, 14 de octubre de 2015.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 203/2015, 30 de septiembre de 2015.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 2730/2015, 23 de noviembre de 2016.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 3192/2017, 7 de febrero de 2018.
- SCJN, Amparo Directo en Revisión 5490/2016, 7 de marzo de 2018.
- SCJN, Contradicción de Tesis 90/2011, resuelta en sesión de 29 de febrero de 2012.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2655/2013, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de noviembre de 2013.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 230/2014, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 19 de noviembre de 2014.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 554/2013, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 25 de marzo de 2015.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1754/2015, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 14 de octubre 2015.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo 59/2016, Segunda Sala, ponente: ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, 29 de junio 2016.

- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2468/2015, Primera Sala, ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 22 de febrero de 2017.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3186/2015, Primera Sala, ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz, 1 de marzo de 2017.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 910/2016, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de agosto de 2017.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 6181/2016, Primera Sala, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 7 de marzo de 2018.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 601/2017, Segunda Sala, ponente: ministro José Fernando Franco González Salas, 4 de abril de 2018.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1170/2017, Segunda Sala, ponente: José Fernando Franco González Salas, 18 de abril 2018.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo 9/2018, Segunda Sala, ponente: ministro Alberto Pérez Dayán, 5 de diciembre 2018.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1206/2018, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de enero de 2019.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1388/2015, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 15 de mayo de 2019.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1284/2015, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de noviembre de 2019.
- SCJN, Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 92/2018, Primera Sala, ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 2 de diciembre de 2020.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), “Discriminación indirecta o por resultados. Elementos que la configuran”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014, p. 603, Registro 2007798.