

Manual para juzgar con perspectiva de género en materia administrativa

DIANA RANGEL LEÓN
Y ESTEFANÍA VELA BARBA
COORDINADORAS

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

Q550.113

M368.5

Manual para juzgar con perspectiva de género en materia administrativa / coordinadoras Diana Rangel León y Estefanía Vela Barba ; esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
1 recurso en línea (xiii, 643 páginas : cuadros ; 24 cm.)

Primera reimpresión, 2023

Material disponible solamente en PDF.

En la portada: Derechos Humanos; Escuela Federal de Formación Judicial

Contenido: Derechos humanos, derecho administrativo y perspectiva de género / Adriana Matzayani Sánchez Romo -- El juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo indirecto desde la perspectiva de género / Adriana Campuzano -- Salud, género y sexualidad / Juan Jaime González Varas -- Acoso sexual, hostigamiento sexual y otras formas de violencia de género en los procedimientos de responsabilidad administrativa de personas servidoras públicas / Jimena Avalos Capín -- Derecho a la educación y perspectiva de género / Adriana Matzayani Sánchez Romo y Breyman Labastida Martínez -- La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas / Jazmín Bonilla García -- Derechos reproductivos / Rebeca Antonia Ramos Duarte y Melissa Samantha Ayala García -- Procedimientos en materia migratoria desde la perspectiva de género / Mariana Guadalupe Domínguez Flores -- Las alertas de violencia de género contra las mujeres y el juicio de amparo : el control constitucional como mecanismo para su efectividad / A. Isabel López Padilla Tostado -- Problematicación de la responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva de género / Jeannette Velázquez de la Paz

ISBN 978-607-552-338-5

1. Impartición de justicia – Perspectiva de género – Manuales – México 2. Derecho administrativo – Protección de los Derechos humanos 3. Juicio contencioso administrativo – Amparo indirecto 4. Salud pública – Sexualidad – Orientación sexual 5. Responsabilidad administrativa – Delitos sexuales 6. Derecho a la educación 7. Victimología 8. Derechos reproductivos 9. Migración 10. Violencia de género 11. Responsabilidad patrimonial del Estado I. Rangel León, Diana, coordinadora II. Vela Barba, Estefanía, coordinadora III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Derechos Humanos
LC KGF3008.5

Primera edición: noviembre de 2022

Primera reimpresión: noviembre de 2023

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc

C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Manual para juzgar con perspectiva de género en materia administrativa

DIANA RANGEL LEÓN
Y ESTEFANÍA VELA BARBA
COORDINADORAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Presidenta

Primera Sala

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Presidente

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán

Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales

Ministra Yasmín Esquivel Mossa

Ministro Javier Laynez Potisek

Ministra Loretta Ortiz Ahlf

Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos

Mtra. Alejandra Rabasa Salinas

Directora General

Contenido

Presentación	XI
--------------------	----

Capítulo I

Derechos humanos, derecho administrativo y perspectiva de género <i>Adriana Matzayani Sánchez Romo</i>	1
I. Introducción.....	3
II. Derecho administrativo y derechos humanos.....	5
III. La perspectiva de género y el derecho administrativo	12
IV. Juzgar con perspectiva de género a la luz de casos administrativos.....	42
V. Conclusiones.....	79
Bibliografía	83

Capítulo II

El juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo indirecto desde la perspectiva de género <i>Adriana Campuzano</i>	109
I. Introducción.....	111
II. Generalidades sobre la justicia administrativa.....	114

III. La tutela judicial efectiva	117
IV. Conclusiones.....	161
Bibliografía	163

Capítulo III

Salud, género y sexualidad

<i>Juan Jaime González Varas</i>	175
I. Introducción al fenómeno	177
II. El punto de partida: el enfoque en derechos humanos para la atención de la salud de personas con orientación sexual o identidad de género diversas	182
III. Principales problemáticas procesales	197
IV. Las medidas cautelares: la suspensión en el juicio de amparo....	205
V. Elementos específicos para el dictado de las sentencias.....	209
VI. Conclusiones.....	214
Bibliografía	216

Capítulo IV

Acoso sexual, hostigamiento sexual y otras formas de violencia de género en los procedimientos de responsabilidad administrativa de personas servidoras públicas

<i>Jimena Ávalos Capín</i>	225
I. Introducción.....	227
II. El hostigamiento sexual y acoso sexual (HAS) y otras formas de violencia de género en el entorno laboral	230
III. Las conductas de HAS y otras conductas de violencia de género como conductas causales de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas.....	240
IV. Vías procesales para denunciar las conductas de HAS u otras formas de violencia de género a través de la vía administrativa disciplinar.....	254
V. Mecanismos de atención a víctimas de conductas de HAS en las instituciones	257

VI. Medidas cautelares para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar	260
VII. Valoración probatoria para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar	264
VIII. La (falta de) reparación del daño en el procedimiento administrativo disciplinar	268
IX. Conclusiones	269
Bibliografía	271

Capítulo V

Derecho a la educación y perspectiva de género

<i>Adriana Matzayani Sánchez Romo y Breyman Labastida Martínez</i>	275
I. La perspectiva de género en la educación	277
II. Marco normativo del derecho a la educación	278
III. Criterios relevantes sobre perspectiva de género aplicada a problemas de acceso a la educación	282
IV. Retos pendientes en la educación con perspectiva de género ...	310
Bibliografía	317

Capítulo VI

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas

<i>Jazmín Bonilla García</i>	327
I. Introducción	329
II. Marco normativo, naturaleza y objeto: algunos apuntes básicos	333
III. El concepto de víctima	347
IV. Las reparaciones a violaciones de derechos humanos y la compensación subsidiaria a víctimas del delito	366
V. Conclusiones	381
Bibliografía	382

Capítulo VII

Derechos reproductivos

<i>Rebeca Antonia Ramos Duarte y Melissa Samantha Ayala García</i>	387
I. Introducción.....	389
II. Aborto por violación.....	391
III. Violencia obstétrica	419
IV. Conclusión.....	439
Bibliografía	443

Capítulo VIII

Procedimientos en materia migratoria desde la perspectiva de género

<i>Mariana Guadalupe Domínguez Flores</i>	451
I. Introducción.....	453
II. Obligaciones generales de las autoridades jurisdiccionales en materia migratoria	457
III. Obligaciones específicas de las autoridades en procedimientos de carácter migratorio.....	464
IV. Consideraciones finales	498
Bibliografía	499

Capítulo IX

Las alertas de violencia de género contra las mujeres y el juicio de amparo: el control constitucional como mecanismo para su efectividad

<i>A. Isabel López Padilla Tostado</i>	507
I. Introducción.....	509
II. ¿Qué es y cómo opera la alerta de violencia de género contra las mujeres?	511
III. Tramitación y resolución de juicios de amparo en relación con el proceso de AVGM	537
Bibliografía	566

Capítulo X

Problematización de la responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva de género

<i>Jeannette Velázquez de la Paz</i>	571
I. Introducción.....	573
II. La incorporación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.....	575
III. Los elementos normativos de la responsabilidad patrimonial del Estado y el proceso de reclamación en el ordenamiento mexicano	580
IV. El procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.....	592
V. La responsabilidad patrimonial del Estado y las problemáticas del derecho a la reparación integral.....	596
VI. La responsabilidad patrimonial del Estado desde un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género.....	608
VII. Conclusiones.....	635
Bibliografía	637

Presentación

En los últimos diez años, el derecho en nuestro país ha atravesado una verdadera revolución. La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dio lugar a un nuevo paradigma a partir del cual el lenguaje del derecho se ha transformado. En esta década se amplió el parámetro de regularidad constitucional, se consignaron herramientas interpretativas novedosas, se estableció la vinculatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y recientemente se afirmó la obligación de las juzgadoras y los juzgadores federales de realizar un control oficioso de convencionalidad de todas las normas sujetas a su conocimiento, entre muchos otros desarrollos.

A pesar de estos cambios dramáticos en nuestro sistema, el modelo de formación y capacitación de personal jurisdiccional y los materiales de apoyo se habían mantenido estáticos y no evolucionaron a la par. Por ello, desde el inicio de mi gestión como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal sostuve la necesidad de consolidar un nuevo perfil de las personas juzgadoras, sustentado en la formación de las competencias y habilidades propias del nuevo paradigma constitucional.

En ese contexto, y teniendo en mente las necesidades formativas de nuestros operadores de justicia, la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte y la Escuela Federal de Formación Judicial diseñaron el proyecto editorial

Manuales de Actuación, dirigido especialmente al personal jurisdiccional. Los *Manuales* buscan ser verdaderas herramientas didácticas que, por un lado, faciliten la resolución de los casos a la luz de los estándares más actualizados en derechos humanos y, por el otro, contribuyan a la formación especializada en temas esenciales para la impartición de justicia.

Así, los *Manuales* abordan temas que han sido poco explorados en la formación de las impartidoras y los impartidores de justicia, aun cuando resultan trascendentales para su labor. Algunos *Manuales* desarrollan conocimientos transversales a la función jurisdiccional, con independencia de la materia. Otros buscan profundizar sobre temas específicos en diversas materias como penal, civil o laboral.

Cada *Manual* es coordinado académicamente por una persona experta en el tema. Por su parte, los capítulos son escritos por personas nacionales e internacionales que son cuidadosamente elegidas a partir de su formación y experiencia. El eje rector, en todo momento, ha sido fortalecer la impartición de justicia con herramientas pedagógicas, accesibles y claras, en línea con nuestra visión de una nueva formación judicial.

En ese contexto, el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, elaborado por la Suprema Corte en el año 2013 y recientemente actualizado en 2020, ofrece los conceptos básicos y los estándares mínimos que deben conocer todas las personas juzgadoras para resolver con perspectiva de género, de manera general, en todas las materias. Con todo, conscientes de la necesidad de brindar lineamientos específicos para aplicar la perspectiva de género en cada una de las materias, decidimos incluir dentro del proyecto de *Manuales de actuación* una serie de manuales que acompañen a dicho Protocolo, con la intención de poner a disposición del personal jurisdiccional conocimiento especializado en las materias penal, familiar, laboral y, ahora, administrativa.

Así, me complace presentar el *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia administrativa*, en el cual se analizan las cuestiones relativas al cruce que existe entre el derecho administrativo y el género al momento de estudiar casos concretos en esa materia.

Esta obra cuenta con una estructura clara y didáctica. Al igual que los anteriores Manuales para juzgar con perspectiva de género, la obra se divide en dos partes. La primera ofrece los elementos básicos sobre la forma en la que se aplican los derechos humanos con perspectiva de género en materia administrativa. En esta ocasión, el *Manual* aborda el fundamento e implicaciones de la obligación de juzgar con perspectiva de género en materia administrativa, así como las particularidades de género en el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo indirecto.

La segunda parte se enfoca en problemáticas concretas que tienen una importante carga de género y que requieren ser visibilizadas. Esta parte se conforma de ocho capítulos que estudian temáticas puntuales sobre las implicaciones de género en los procedimientos administrativos respecto de derechos reproductivos, migración, alertas de género, acoso y responsabilidad de personas servidoras públicas, derecho a la salud, derecho a la educación, responsabilidad patrimonial del Estado, así como en los procedimientos ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

A lo largo de diez capítulos, este Manual ofrece aportaciones teóricas, análisis de criterios jurisprudenciales, así como la normativa internacional y nacional que integra los estándares más altos en materia de género y que tienen una relación con los casos que se resuelven en el ámbito administrativo. Esto brindará a las operadoras y los operadores de justicia un panorama integral para identificar las necesidades particulares que cada caso requiera.

El compromiso de la Suprema Corte ha sido nivelar el terreno para que la justicia esté al alcance de todas y todos, sin excepción. En este contexto se inserta la publicación de esta obra, la cual estoy seguro de que será una herramienta de consulta que jugará un papel muy importante en la formación y capacitación continua del personal jurisdiccional y de todas las personas interesadas. De esta manera, la Suprema Corte contribuye a consolidar una justicia más accesible y más igualitaria en todos los rincones de nuestro país.

Ministro Arturo Zaldívar
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

Derechos humanos, derecho administrativo y perspectiva de género

Adriana Matzayani Sánchez Romo*

* Maestra en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Amparo por la Universidad del Valle de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista certificada en Derecho Fiscal por la Universidad Panamericana, así como en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Magistrada de Circuito.

Derechos humanos, derecho administrativo y perspectiva de género. I. Introducción; II. Derecho administrativo y derechos humanos; III. Juzgar con perspectiva de género a la luz de casos administrativos; IV. Conclusiones.

La perspectiva de género feminista introduce la mirada y experiencia del género femenino; colectivo cuyos deseos, necesidades y experiencias han sido invisibilizadas o subvaloradas y desde allí contribuye al desmantelamiento de todos los mecanismos y formas que asumen los sistemas de dominación.¹

I. Introducción

En los últimos años, en los ámbitos nacional e internacional, mucho se ha dicho y estudiado sobre los derechos humanos y la perspectiva de género como herramienta transformativa para lograr el verdadero acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Además, se habla de cómo ésta es necesaria para la efectividad del resto de los derechos humanos, ya sea por el cambio de paradigma del parámetro de control de la constitucionalidad y las obligaciones sobre la materia, o por el mero convencimiento de que esta perspectiva es vital para el respeto del principio de igualdad y no discriminación.

¹ Facio y Fries, “Feminismo, Género y Patriarcado”, en *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, p. 274. Disponible en «http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf».

Sin embargo, poco se ha precisado al respecto en el ámbito administrativo, pese al gran auge de la perspectiva de género y los derechos humanos en el campo del derecho penal, civil, familiar y laboral. La materia administrativa no debe ser la excepción para la implementación de estos horizontes de protección.

Para demostrar lo anterior, en este capítulo se escudriña la concepción actual del derecho administrativo a la luz de la idea del *bien común* y, en consecuencia, las relaciones asimétricas innatas que se generan en él. Lo anterior, con el fin de explicar su íntima vinculación con el derecho constitucional y, por tanto, con los derechos humanos. Asimismo, se analiza el principio de igualdad y no discriminación, el cual transversaliza al resto de los derechos humanos. También se describe la diferencia entre la igualdad formal y la igualdad material, para evidenciar las desigualdades sociales entre los hombres y las mujeres derivadas de los estereotipos de género que ha producido el imaginario social y cultural. Todo lo anterior servirá para demostrar que la perspectiva de género es uno de los instrumentos —sino el más importante— que sirve para visibilizar estas situaciones disímiles y remediarlas.

De este modo, en lo subsecuente se explica qué es la perspectiva de género y cómo opera como herramienta inclusiva en el ámbito administrativo tanto en políticas públicas, como en los actos materialmente jurisdiccionales que el estado realiza en su función de derecho público. Y, finalmente, se exponen —a la luz del *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, sobre criterios jurisprudenciales y aislados relevantes, y sobre precedentes nacionales e internacionales en la materia administrativa— las pautas que las personas juzgadoras deben considerar en el quehacer jurisdiccional.

Debe advertirse a las personas lectoras lo siguiente: aunque, generalmente, al hacer referencia a la perspectiva de género se entiende que la vinculación involucra a las personas adultas —ya sean mujeres o personas que se identifiquen con algún otro grupo minoritario que ha sido discriminado por razones de género—, no se desconoce que los estereotipos, en su mayoría, comienzan desde la infancia. Es en esta etapa donde inicia el arraigo de preconcepciones de comportamiento alrededor del género; razón por la cual, desde una perspectiva

interseccional, se estima que en este tipo de análisis también deben estar incluidas las niñas, los niños y los adolescentes.²

Todo ello, para evidenciar que, aunque con matices diversos, en virtud de la amplitud y especificidad que implica la materia administrativa, de los tipos de relaciones que se entablan en la administración pública, de los conflictos que ante ella se someten y de las diversas formas en que éstos se presentan ante las personas juzgadoras, debe imperar y aún con mayor énfasis la obligación de juzgar con mirada de género en el campo del derecho administrativo.

Bajo esta lógica, en este capítulo se muestran algunos casos relevantes en los que las juezas y los jueces abordaron diversos temas en materia administrativa con esta perspectiva; ya sea en los procesos —como son los juicios contenciosos administrativos o los juicios de amparo directos e indirectos—, al realizar la adquisición y análisis de las pruebas en los juicios, o por el tipo de asunto de que se trate —verbigracia, responsabilidades administrativas, derecho a la educación, derecho a la salud y derechos reproductivos, ámbito migratorio, políticas públicas y responsabilidad patrimonial del Estado—. Todos estos aspectos, aunque diversos y variados, inciden en un punto común: el vasto margen de actuación en el derecho administrativo. Por tanto, esta multiplicidad de asuntos muestra la necesidad de juzgar con perspectiva de género siempre que se presenten las características para ello.

II. Derecho administrativo y derechos humanos

El derecho administrativo, así como la administración pública a la que regula, contiene la discusión y desarrollo de las instituciones y estructuras del Estado —aquellas que lo forman y lo fortalecen—. Estas instituciones de la administración pública, al igual que el derecho administrativo, son el resultado de procesos

² V. al respecto, SCJN, “Interseccionalidad como herramienta de análisis”, en *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, cap. B, apartado II, subapartado 4, pp. 58 y ss.

históricos, políticos y jurídicos³ que actualmente se ven reflejados en un estado de derecho moderno y democrático; en el que sobre todo y ante todo se garantizan los derechos humanos.

En términos generales, y sin afán de realizar debate en torno a las diversas conceptualizaciones que existen sobre el derecho administrativo,⁴ puede decirse que el derecho administrativo consistía en aquella rama del derecho que regulaba la organización y actividad de la administración pública y reglamentaba sus relaciones con las personas. Es decir, someramente se entiende como el “derecho de la administración pública en aras del interés general”. Este interés es el que legitima o permite que la administración pública despliegue su poder para cumplir con las obligaciones y fines que la propia normatividad le impone.

El referido interés, “es la dimensión pública de los intereses individuales, o sea de los intereses de cada individuo en cuanto partícipe de la sociedad (jurídicamente organizada en el Estado)”.⁵ Es decir, se trata del interés público o *bien común* en torno al que orbita el derecho administrativo; que se traduce, en gran medida, en la satisfacción de las necesidades colectivas en forma regular y continúa —pues de otro modo no se cumpliría con sus cometidos—.

³ Gil García *et al.*, “Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, p. 183. Disponible en «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617260014>». En dicho artículo se explican las aproximaciones sobre los procesos históricos, sociales y culturales que aportaron en gran medida al Estado de derecho moderno y democrático. Se hace énfasis en la mutación del Estado gendarme al Estado servidor, en el cual la tarea del Estado “no consistía en proteger libertades públicas, sino en obrar positivamente en la sociedad para otorgar a los ciudadanos una serie de servicios efectivos que les permitieran mejorar sus condiciones de existencia. De la teoría del Estado gendarme se pasa al Estado servidor, situación que provocó una nueva manera de relacionarse con los ciudadanos-administrados y con los ciudadanos servidores públicos”.

⁴ Es importante hacer énfasis en la gran complejidad y amplitud de los campos que abarca el derecho administrativo, desde la regulación de las actividades que el Estado —a través de sus instituciones— realiza: las relaciones de éstas con los particulares en un plano de *supra* a subordinación; la prestación de servicios públicos; la regulación con sus prestadores de servicios en una actuación de Estado-patrón; las funciones de vigilancia; la materia ambiental; las responsabilidades administrativas de servidores públicos, de salud, economía; los procedimientos en sede administrativa e incluso contencioso administrativo, etcétera.

⁵ Bandeira de Mello, *Grandes temas de Direito Administrativo*, p. 181, citado por Rotondo, “Derechos fundamentales y derecho administrativo”, en *Revista de derecho público*, p. 89. Disponible en «<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>».

Pero no debe pasar desapercibido que el interés público o común, derivado de su propia naturaleza y fines, engloba el reconocimiento de la persona humana y de sus necesidades en la sociedad; pues supone que a la colectividad le importan los “intereses de todos” y es de la incumbencia de todos el respeto, reconocimiento, garantía, prevención y efectividad de los derechos humanos. Además, la satisfacción del bien común no se traduce, por sí misma, en la forma de exonerar el papel protagonista de la persona humana y sus derechos, ni mucho menos es el pretexto para que la administración actúe discrecionalmente, dado que su actuar está regido por el principio de legalidad. Esta satisfacción del interés general está apuntalada en los principios y mandatos constitucionales y, por ende, debe ser compatible forzosamente con el reconocimiento, la protección, el respeto y el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Estas premisas —la necesaria regulación de las actividades del Estado y todas sus instituciones y estructuras, y la satisfacción del interés común como parte de sus fines— demuestran indudablemente la relación cercana e inseparable que existe entre el derecho constitucional y el derecho administrativo. También, manifiestan el lazo indisoluble que viven el derecho constitucional y los derechos humanos y, por tanto, la relación entre el derecho administrativo y los derechos humanos.

Especialmente, en los últimos años, el derecho administrativo se ha constitucionalizado. Jorge Fernández Ruiz, al explicar la relación entre el derecho administrativo y el constitucional, refiere lo siguiente:

[E]l derecho administrativo tiene ciertas peculiaridades que le dan entidad e identidad, para diferenciarlo de las demás ramas del derecho, entre tales rasgos peculiares de dicha disciplina jurídica sobresale, por una parte, la incorporación dentro de su objeto de la regulación de la estructura, organización y funcionamiento de la Administración Pública y de sus relaciones con los particulares, y por otra, su imprecisa relación con el derecho constitucional, en razón de la cual aquél vive a cuenta de éste, más al mismo tiempo lo concreta, por lo que algunos autores,

como Fritz Werner, consideran al derecho administrativo como el derecho constitucional concretizado... que ha de ser desarrollado y completado.⁶

Entonces, si el derecho administrativo está en franca relación con el derecho constitucional, al grado de auxiliarlo a darle forma y sentido, no cabe la menor duda que los mandatos precisados en la Constitución Federal en torno a los derechos humanos deben ser observados por esta rama del derecho.

Es decir, el reconocimiento de los derechos humanos previsto en el artículo 1º constitucional —cuya fuente es la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte—,⁷ también deben ser observados en el derecho administrativo. Lo anterior, en tanto que dicho reconocimiento —derivado de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011— encuentra su justificación en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de todas las personas con la finalidad de que todas desarrollen su propio plan de vida. Por ende, a pesar de que el derecho administrativo, dada su construcción jurídica, esté basado en la interacción de un particular o particulares con la administración pública, su abordaje debe darse bajo el enfoque y respeto a los derechos humanos.

Esto último se reafirma en las sentencias que ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH—. Si bien este tribunal no se pronuncia expresamente en torno a la relación del derecho administrativo con los derechos humanos —ni sobre el deber de que esta rama observe y se rija ante tales prerrogativas—, lo cierto es que sí ha precisado que los Estados parte deben organizar el aparato gubernamental y, en general, todas sus estructuras de poder público. De manera que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos

⁶ Fernández Ruíz, *Derecho administrativo: un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos*, p. 5.

⁷ Sobre el particular, es importante tener en cuenta la tesis aislada 1a. CDV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, noviembre de 2014, tomo I, libro 12, p. 714, registro digital: 2007981; DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.

humanos, lo que, evidentemente, incluye a la administración pública y, por ende, al derecho administrativo que la regula.

Sobre esto, destaca la sentencia relativa al caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, en donde la Corte IDH señaló “que el Estado también otorga a autoridades administrativas colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos y, por lo mismo, el procedimiento especial que se siga debe permitir ‘un análisis completo’ de la situación⁸ [...] y] asegurar que todos obtuvieron un pronunciamiento debidamente motivado”.⁹ También resalta la sentencia sobre el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* en la que este tribunal enfatizó, en torno a los límites de la discrecionalidad de los Estados, que “en cualquier materia, inclusive en la laboral y la **administrativa**, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede ser invocada el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados”.¹⁰

Actualmente, el derecho administrativo ha transitado —aunque a paso lento en comparación con el resto de las materias— de un derecho del poder, de su organización o de la prestación de servicios públicos, a uno que en la búsqueda de la subsistencia del interés general tiene el deber de velar por que su contenido abarque el respeto, pero sobre todo, la concreción y efectividad de los derechos fundamentales de las personas que integran la colectividad o que entablan relaciones con la administración,¹¹ a través de todas sus instituciones y estructuras. El derecho administrativo analiza que el Estado sea el instrumento para velar por este bien común y sea garante de los derechos humanos.

En la materia administrativa, el abordaje de los derechos humanos —además de tardío— es sumamente difícil en comparación con el resto de las ramas del derecho

⁸ Corte IDH, *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, párr. 118.

⁹ *Ibid.*, párr. 178.

¹⁰ Corte IDH, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, párr. 126 [Énfasis añadido].

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 90; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, numeral 1.

—verbigracia, penal, civil, laboral y familiar— ya que no puede pasar desapercibido que en estas últimas se está en presencia de una relación de coordinación, en virtud de los lazos jurídicos que se crean entre las personas. En tanto que en la primera, en su mayoría, se está en una relación de *supra* a subordinación en las relaciones y actos que los particulares entablaban con las diversas instituciones de la administración pública, en la que las partes son una persona privada y un ente del aparato gubernamental.

Sobre este último aspecto, la doctrina ha explicado que se trata de “relaciones de sujeción” en el derecho administrativo, por lo siguiente:

[Pues] significa el vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del Derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior. En este sentido, la relación entre el Estado y el súbdito es un vínculo de sujeción importante. Pero principalmente, con esta palabra queremos asignar una relación de sujeción creada especialmente para el súbdito o más bien para una cierta pluralidad de súbditos. Es una relación jurídica de Derecho público para la cual ese individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un interés público.¹²

Además, también expone que hay que distinguir entre relaciones de “general sujeción” y “especial sujeción” tomando en cuenta la intensidad y características de la relación entablada entre el particular y la administración. Por lo que, la primera supone la calidad de la persona como administrada simple en una posición genérica y sencilla; mientras que, en la segunda, la persona administrada tiene un estatus cualificado que particulariza el tipo de relación que se genera.¹³ Independientemente de si es general o especial, el reconocimiento y respeto de los derechos humanos como un pilar fundamental de la propia administración

¹² Cotino, “Relaciones de especial sujeción, su diversa evolución en Alemania y España (particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, en *Revista del Poder Judicial*, pp. 291-234, citado por Gil García, *op. cit.*, p. 181.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 123, apartado B, fracc. XIII; este artículo refiere que los militares, marinos, personal del servicio exterior de carrera, peritos y miembros de las instituciones policiales se regirán por sus propias leyes.

pública y el ordenamiento que lo regula implica su clara observancia, y no se justifica su inaplicabilidad en pro de los intereses de ella.¹⁴

Es decir, aunque las relaciones que se entablan y derivan del estudio del derecho administrativo —a diferencia de otras materias y con mayor o menor intensidad— sugieren una manifestación de un vínculo de desigualdad de las personas y la administración, ésta no puede ser pretexto para inobservar o intervenir de forma caprichosa en los derechos humanos de aquellas personas con quienes se estrechan lazos.

En torno a la asimetría de las relaciones del derecho administrativo y la necesaria confluencia de los derechos humanos en las mismas, Rodrigo Márquez Jiménez refiere lo siguiente:

[E]l lugar en el que se ubica la mayor convergencia de derechos humanos parece ser el objeto de estudio del derecho administrativo, ya que en la Administración como sujeto se encuentra la obligación más tangible de su tutela, pero también su potencialmente más consistente transgresor, con motivo del constante roce que se presenta en la sempiterna búsqueda del interés general. Si se quiere, entonces, el Derecho Administrativo se representa, al mismo tiempo, como el cielo y el infierno, porque ahí es donde se encuentra de la forma más tangible la realización de los fines del derecho, pero también el campo en el que mayores afrontas enfrentan las personas, lo cual hasta cierto punto obvio, pues entre más contacto, más fricción.¹⁵

En esta línea, el derecho administrativo debe concebirse como parte de las prerrogativas a favor de las personas frente a las actividades que realiza la administración pública; por tanto, como un campo en el que se reconoce, salvaguarda y hace realidad los derechos humanos en la búsqueda del balance con el interés general.

¹⁴ V. para mayor referencia sobre la intensidad de la sujeción en las relaciones ante la administración pública y la modulación a las restricciones de ciertos derechos humanos, así como la propuesta de análisis de su justificación o no, Brage Camazano, *Los límites a los derechos fundamentales*, pp. 660-683. Disponible en «<https://eprints.ucm.es/id/eprint/53798/1/5317380350.pdf>».

¹⁵ Márquez Jiménez, Rodrigo, “El contencioso-administrativo de Derechos Humanos”, en *PRAXIS de la Justicia Administrativa*, p. 18. Disponible en «https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r_29-trabajo-1.pdf».

Esta relación asimétrica —administración vs. gobernado— es el motivo por el cual el compromiso del derecho administrativo de regularse bajo los postulados anteriores es esencial, además del deber de observar que se cumpla el reconocimiento de los derechos humanos y su concretización. Sólo de este modo se justifica o no el actuar de la autoridad en pro de una satisfacción general que se equilibra con el “interés de todos”; también, la obligación de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas; y de analizar el deseo particular de la persona frente a la autoridad administrativa. Con estas acciones es posible contrarrestar, en la medida de lo posible, la asimetría innata que en este campo se genera.

Baste concluir que “el derecho administrativo se respira, se escucha, se toca, se siente, se mira; en esencia, se vive. Y si se trata de un Derecho que se vive, entonces acompaña a las personas en su tránsito cotidiano por la vida. Y, la vida transcurre alrededor del goce y ejercicio de los derechos humanos”.¹⁶

III. La perspectiva de género y el derecho administrativo

Si el ámbito administrativo es la rama del derecho que más estrechamente está relacionada con el Estado —e indudablemente tiene una relación cercana e inseparable con el derecho constitucional—, en consecuencia, debe ser campo de acción y ejemplo de la transversalización de los derechos humanos, bajo una visión moderna y holística de éstos. Por ende, los principios de igualdad y no discriminación, y de dignidad de la persona humana deben ser una pauta fundamental en el derecho administrativo; ya porque prescriben la estructura de la propia administración pública y los fines para los que fue creada, ya porque regula las relaciones de ésta con las gobernadas y los gobernados. En virtud de que tanto en sus políticas públicas, como en los vínculos que producen con las personas que de manera particular acuden a ella debe tener un enfoque de derechos. La incorporación de perspectiva de género como herramienta conceptual busca visibilizar que

¹⁶ *Ibid.*, p. 5.

las diferencias entre mujeres y hombres se dan no por su determinación biológica, sino por los diferendos sociales y culturalmente asignados a los seres humanos; por lo anterior, esta perspectiva es imperativa en el derecho administrativo.

Por ello, para entender el concepto de perspectiva de género y su necesidad de aplicarla como pauta en la génesis de las políticas públicas y en el quehacer jurisdiccional en materia administrativa, se estima necesario escudriñar el contenido del principio de igualdad y no discriminación y de la perspectiva de género.

1. Principio de igualdad y no discriminación

La igualdad se considera un derecho y a su vez un principio jurídico. En su dimensión de derecho funge como un instrumento subjetivo que permite a las personas acceder a la justicia; esto es, les otorga la titularidad para acudir ante los tribunales a reclamar un trato idéntico en el ejercicio de sus derechos. En su dimensión de principio jurídico actúa como columna vertebral de todo el entramado normativo y de los actos que derivan de éste. En ambos casos sirve de pauta interpretativa en la elaboración, análisis y aplicación del derecho.¹⁷

Doctrinaria, constitucional y convencionalmente, el principio de igualdad consigna el reconocimiento y protección a todas las personas de sus derechos y, parte de la base de dignidad igual para todas ellas. Esto es, busca asegurar que éstas sean idénticas en el goce y ejercicio de los derechos.

Este principio de trato igualitario puede advertirse con dos enfoques: (i) cuando la persona es tratada de manera diferente que otra y quiere recibir el mismo tratamiento que el resto, dado que considera que no existen razones para obtener una actuación diversa y; (ii) cuando la persona es considerada como otras, pero

¹⁷ Cf. Equis. Justicia para mujeres, *Metodología para el Análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la Perspectiva de Género*, p. 52. Disponible en «<https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Metodologia.pdf>», y Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, *Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias*, p. 17. Disponible en Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia «<https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/modelodesentencias>».

estima que debe obtener un tratamiento diverso porque existen circunstancias relevantes y esenciales que justifican la diferencia alegada.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN—, en diversos precedentes,¹⁸ analizó el derecho humano a la igualdad jurídica como principio adjetivo y precisó que se encuentra reconocido en los siguientes artículos constitucionales: 1º, párrafos primero y quinto; 2, apartado B; 4, primer párrafo; 31, párrafo IV; y 123, apartado A, fracción VII. En estos numerales se prevén los enunciados que proclaman la igualdad entre la mujer y el hombre, la equidad fiscal, la igualdad de oportunidades de los indígenas, la equidad salarial y la educación paritaria. En tanto, el Máximo Tribunal indicó que, en el ámbito internacional, este derecho está regulado en los siguientes artículos: 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2, numeral 1 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 1, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y; 1 numeral 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁹

Así, de acuerdo con dicha normatividad, la Primera Sala refiere lo siguiente:

La igualdad jurídica es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, el cual invariablemente se predica de algo y consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante.²⁰

El sentido de igualdad, entonces, proviene directamente de la noción de unidad de la naturaleza de la persona humana que va de la mano de su propia dignidad. Lo que presupone la prohibición de cualquier situación que motive en un deter-

¹⁸ Sobre el texto constitucional derivado de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

¹⁹ V. los siguientes amparos directos en revisión, SCJN, Primera Sala, 2655/2013; 1125/2014; 4909/2014, y 1340/2015.

²⁰ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1340/2015, párr. 53.

minado grupo o persona un trato privilegiado, o bien, una conducta disímil no obstante de tratarse de sujetos análogamente comparables.

Por consiguiente, el principio de no discriminación —como contraparte al de igualdad— se adscribe como un enunciado que supone el imperativo de que las personas no sean sujetas a distinciones arbitrarias o injustas.²¹ Es decir, proscribire que las personas puedan ser excluidas en el goce de un derecho humano o tratadas de manera diferente a otras en condiciones y características análogas; en especial, cuando la diferencia arbitraria o irrazonable tenga por motivos el origen étnico, nacional o social, el género, la edad, las discapacidades, las preferencias sexuales, el estado civil, la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas, la posición económica o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.²²

En esta línea de pensamiento, la discriminación es una actuación —ya sea prevista en la norma, en la aplicación de la misma o entendida como una práctica social y cultural— que vulnera la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas. Se discrimina cuando, de forma injustificada, relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo particular, se llevan a cabo actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato y, por ende, se anulan o restringen sus derechos humanos.

En conclusión, los principios de igualdad y de no discriminación son conceptos complementarios y fundamentales en el ámbito jurídico constitucional y convencional, al ser los ejes torales o pilares básicos de un estado de derecho moderno y democrático. Esto es, ya sea como principio o como derecho, la igualdad es

²¹ Debe hacerse hincapié en que el Máximo Tribunal de la Nación ha sustentado criterios en el sentido de que no toda diferencia de trato se traduce en una vulneración del principio de no discriminación, haciendo énfasis en las aceptaciones “diferencia” y “discriminación”. Pues la primera implica una distinción razonable y objetiva, mientras que la segunda supone un trato arbitrario lesivo de derechos humanos.

V. al respecto la jurisprudencia P/J. 9/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno tomo I, libro 34, p. 112, registro digital: 2012594, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1º, último párrafo.

una obligación a cargo del Estado —autoridades administrativas y las relaciones que entablan—, el cual deriva de un mandato constitucional y convencional que lo sujeta a actuar en aras de los fines que contiene.

A. La igualdad en sentido formal y la igualdad en sentido material

El principio de igualdad se ha distinguido en dos modalidades, (i) la igualdad en sentido formal o de derecho, y (ii) la igualdad sustantiva o de hecho.

La igualdad formal o de derecho, en esencia, presupone que las personas reciban el mismo reconocimiento y protección de sus derechos. Implica la igualdad *ante* la ley y *en* la ley. La primera entendida como el deber de que las normas de observancia general se apliquen del mismo modo a todas las personas que se ubiquen en el supuesto por ellas consignado. Mientras que la segunda se refiere a que el contenido de los actos formal o materialmente legislativos no regule diferencias arbitrarias entre las personas a los que están dirigidas,²³ es decir, las autoridades que realizan en sentido amplio funciones legislativas están obligadas a no introducir regulaciones discriminatorias.

Por su parte, la igualdad sustantiva o de hecho tiene un campo de expresión mucho más vasto, pues deriva del reconocimiento del contexto en el que se ubican las personas: y de un examen de las condiciones jurídicas, económicas, sociales y culturales de facto en las que estas se encuentran. Su objetivo es lograr la igualdad

²³ V. Jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala libro 49, tomo I, p. 119, registro digital: 2015678, DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.

Tesis aislada 1a. CLXXI/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo I, libro 31, p. 695, registro digital: 2011879, IGUALDAD ANTE LA LEY. ALCANCES DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DIFERENCIACIÓN EXPRESA.

Tesis aislada 1a. XLI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, tomo I, libro 3, p. 647, registro digital: 2005530, DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.

de las personas en la realidad social y obtener una paridad de oportunidades entre quienes por tales entornos están en una situación de desventaja con el resto de la población.

En efecto, a nivel universal se regula —entre otros— en los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establecen que los Estados deberán adoptar cualquier tipo de medida; entre estas medidas están las legislativas para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos —contemplado el de igualdad—, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

A la par, en el ámbito regional, los numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos reiteran y enfatizan que los Estados parte del tratado se comprometen a respetar y garantizar los derechos previstos en ésta, incluido el principio de igualdad. Lo cual implica que se deberán llevar a cabo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para el efectivo goce y ejercicio de los derechos.

La igualdad sustantiva ha motivado a los Estados a remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer sus derechos de manera real en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.²⁴

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también se ha pronunciado en el sentido de que:

Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas

²⁴ V. Tesis aislada, 1a. XLI/2014 (10a.)... *cit.*

jurídicas o de otra naturaleza trata [...] de una manera neutra. Por otra parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que se mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo sufren ciertos grupos.²⁵

En conclusión, como lo ha indicado la Corte IDH, el derecho a la igualdad abarca dos conceptos: uno negativo relativo a la prohibición de otorgar diferencias de trato injustificadas —que bien se podría identificar como la igualdad formal— y, uno positivo —visto como igualdad material— relacionado con la obligación del Estado de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.²⁶

B. La igualdad sustantiva entre mujeres y hombres

Es necesario tener presente el contexto histórico, social y cultural en que viven las mujeres para explicar las desigualdades reales que conllevaron a la exclusión social o de sometimiento en que viven de forma sistemática, las cuales han derivado, en su mayoría— de prácticas sociales, prejuicios y creencias en torno al género.

Las estadísticas sobre las brechas de género, presentes desde hace ya varios años, muestran en la realidad las dificultades que han tenido —y tienen— las mujeres para desarrollarse plenamente en condiciones de igualdad.

Recientemente, de acuerdo con información del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU en su informe de 2020,²⁷ en dicho año sólo el 47%

²⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C. 12/2005/4, Observación General núm. 16: *La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr.7. Disponible en «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6224.pdf>».

²⁶ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 44. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf».

²⁷ V. Informe de 2020 del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU. Disponible en «<https://worlds-women-2020-data-undesa.hub.arcgis.com/pages/economic-empowerment>».

de las mujeres en edad de trabajar participaron en el mercado laboral, en comparación con el 74% de los hombres. Esta brecha de género se ha mantenido relativamente constante desde 1995. Respecto a la toma de decisiones, sólo el 28% de los puestos gerenciales a nivel mundial en 2019 fueron ocupados por mujeres, lo que es casi la misma cantidad que en 1995, y sólo el 18% de las empresas encuestadas tenían una directora ejecutiva en 2020.

En torno a la educación, aunque se han logrado avances para lograr que niñas y niños por igual tengan oportunidades, lo cierto es que las mujeres siguen estando infrarrepresentadas en los campos de la ciencia, la tecnología, la ingeniería y las matemáticas, siendo sólo poco más de 35% de las personas graduadas. Por otra parte, las labores de cuidado siguen siendo un tema que se centra en las mujeres, pues aproximadamente dedican dos horas y media más a tareas domésticas que los hombres.

En América Latina, la desigualdad entre hombres y mujeres también ha sido palpable. Según ONU Mujeres,²⁸ en 2018, el 11.4% de las mujeres de entre 20 y 59 años vivían en situación de pobreza extrema, en comparación con el 9.7% de los hombres; mientras que el 26.9% de las mujeres vivían en situación de pobreza, en comparación con el 23.8% de los hombres. Lo que se acentúa al considerar que sólo el 67% de las mujeres en América Latina participa en el sector laboral formal, en comparación con el 93% de los hombres, y más de 126 millones de ellas laboran en el sector informal.

Tal desigualdad es coincidente con datos del Banco Mundial, que en su informe *La Mujer, la Empresa y el Derecho 2022*²⁹ señala que aproximadamente 2,400 millones de mujeres en edad de trabajar no tienen igualdad de oportunidades económicas, en 178 países continúan con barreras legales que les impiden participar

²⁸ V. ONU Mujeres, *Análisis rápido de género para la emergencia de covid-19 en América Latina y el Caribe*. Disponible en «https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/05/_lac%20report_spanish%20final%20jun2-comprimido.pdf?la=es&vs=143».

²⁹ V. Banco Mundial, *La Mujer, la Empresa y el Derecho 2022*. Disponible en «https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/36945/WBL2022%20Executive%20Summary_SPA.pdf?sequence=5&isAllowed=y».

plenamente en la economía. y en 86 países las mujeres enfrentan algún tipo de restricción laboral, mientras que en 95 países no garantizan la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor.

México no es la excepción en mostrar este tipo de desigualdad. En el Censo de Población y Vivienda 2020, realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía —INEGI—, las mujeres representan el 51.2% de la población mexicana.³⁰ Conforme a la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo—Nueva Edición, en el tercer trimestre de 2021, se estima que había 127.8 millones de personas en México y las mujeres representaban el 52% de la población —66.2 millones—. De esta cantidad, 51.7 millones tienen 15 años o más, de las cuales cuatro de cada diez —22.8 millones— forman parte de la población económicamente activa.³¹

La Encuesta Nacional sobre Discriminación 2021 refiere que nueve de cada diez jóvenes que no estudian ni trabajan —91%— son mujeres. De éstas, siete de cada diez —72%— laboran en el hogar o en cuidados no remunerados.³²

La publicación denominada *Mujeres y Hombres en México 2020*, elaborada de manera conjunta por el INEGI y el Instituto Nacional de las Mujeres —INM—, establece una serie de indicadores en aspectos relevantes que describen la situación actual de las mujeres y los hombres en México. Entre éstos están la población, natalidad y fecundidad, mortalidad, salud y nutrición, educación y cultura, situación conyugal, empleo, uso del tiempo y valor económico del trabajo no remunerado, poder y toma de decisiones, violencia, pobreza y equipamiento y uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Si bien se advierten notables avances en los sesgos que existían en comparación con años previos —1995—, en distintos ámbitos de la vida de las mujeres y los

³⁰ V. INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020. Disponible en «<https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/>».

³¹ V. INEGI, Comunicado de prensa núm. 143/22, *Estadísticas a propósito del día internacional de la mujer (8 de marzo)*. Disponible en «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_Mujer22.pdf».

³² V. CONAPRED, Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Disponible en «<https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2017/>».

hombres aún se aprecian grandes brechas con motivo del género. Por ejemplo, la violencia que experimentan las mujeres en comparación con los hombres, la edad en la que la sufren —44.8% de las mujeres de quince años y más han vivido al menos un incidente de violencia—, los espacios en la que ocurre —escolar, laboral, comunitario, familiar y de pareja—, los perpetradores —33.1% sufre violencia por parte de otros agresores distintos a la pareja, teniendo como referente el personal de enseñanza, médico o de proveeduría, clientes, empleadores e incluso desconocidos— y el tipo de violencia de que se trata —emocional, económica o patrimonial, física, sexual e institucional—. ³³

Las cifras dejan patente y reiteran, por un lado, la fisura entre el reconocimiento de los derechos de las mujeres —igualdad formal— y el ejercicio efectivo en paridad de oportunidades con los hombres —igualdad sustantiva—. Por otro lado, reflejan la discriminación hacia las mujeres que sucede diariamente en todos los ámbitos de su vida.

Los indicadores son evidentes. En todas las situaciones de violencia que se censaron e identificaron —internacional, regional y nacionalmente— el porcentaje de hombres es menor en comparación con el de las mujeres. La discriminación y desigualdad material hacia las mujeres es estructural. Poco más de la mitad de la población mundial ha sufrido un trato arbitrario e injustificado en algún o algunos de los contextos de la vida personal, sea el trabajo, escuela, hogar, calle, academia, etcétera; todo ello, debido a su género.

En efecto, las cuestiones de género, entendidas como todos aquellos rasgos y características, conductas y roles que se asignan social, cultural e históricamente a las personas con motivo de su sexo, ³⁴ han provocado una situación de desigualdad histórica y estructural especialmente en las mujeres. Por lo que con motivo de las obligaciones asumidas por los Estados de lograr la igualdad de facto y erradicar

³³ V. INEGI, *Mujeres y hombres en México 2020*. Disponible en: «http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/mujeresyhombresenmexico2020_101353.pdf».

³⁴ Cf. López Alfonsín y Salerno, “¿De qué hablamos cuándo hablamos de igualdad de género?”, en *Igualdad y género*, p. 20.

prácticas discriminatorias en contra de las mujeres, se buscó un instrumento que auxiliara esta transformación; se trata de la perspectiva de género, presente en otros campos de la vida humana.

2. La razón de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho

El fenómeno de disparidad que se percibió a nivel global, regional y nacional provocó que en las agendas respectivas —impulsadas por los movimientos feministas en la lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres y que se consolidaron paulatinamente durante el siglo XX—, se considerara crear un sistema de normas protectoras de las mujeres y se contemplara la perspectiva de género como un elemento inclusivo que motivara a la sociedad y a todos los poderes de los Estados a visibilizar y concientizar la desigualdad real que sufren las mujeres y erradicarla.

Cierto, ello deriva de la necesidad de que la sociedad se redefina y acoja esta “mirada de género” y preste clara atención a las costumbres, roles y generalizaciones relacionadas con el sexo que se hacen patentes en el día a día, y que perpetúan conductas discriminatorias en contra de las mujeres bajo un pensamiento meramente patriarcal.

Así, el concepto *gender mainstreaming* —traducido al castellano como perspectiva de género— se incluyó por primera vez en el marco internacional de los derechos humanos en el discurso de la Organización de Naciones Unidas de 1975, al tratar la búsqueda de la igualdad de género y la aceptación expresa de la existencia de un sesgo de género en la sociedad y en las políticas públicas aparentemente neutrales. A partir de esta data, las cuatro conferencias mundiales sobre las mujeres promovidas por esta organización mundial suscitadas entre 1975 y 1995 en México, Copenhague, Nairobi y China se han centrado en consolidar la igualdad de las mujeres.

Cobra relevancia la Conferencia de Beijing de 1995, como el punto de consolidación en el que en el ámbito internacional se reconoce expresamente y se aborda

el concepto de género, la violencia contra las mujeres y la vulneración de sus derechos. Además, insta a garantizar la igualdad formal y material entre mujeres y hombres de todas las edades; entre condiciones sociales, económicas y educativas para gozar y ejercer en plenitud de sus derechos. Ahí, se inscribe la acepción “transversalización de la perspectiva de género” expresamente como herramienta inclusiva y transformativa de los derechos de las mujeres ante políticas públicas aparentemente neutrales. Es decir, se revisan aquellas que en su aplicación y consecuencias generaba desigualdades de género y, por primera vez, la circunscribe como una de las claves para obtener la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

La conferencia —adoptada por unanimidad por más de 189 países—y la Plataforma de Acción de Beijing —como documento resultado de la conferencia— se convirtieron en instrumentos de empoderamiento de las mujeres bajo la idea de la igualdad de género como uno de los ejes centrales de las políticas públicas de los Estados participantes.

La plataforma en cita se decantó en la “necesidad de tener en cuenta el impacto de género antes de que las decisiones sean adoptadas”,³⁵ para implementar herramientas con el afán de incluir las necesidades de las mujeres e impedir la permanencia de las asimetrías de poder y las relaciones jerárquicas entre mujeres y hombres. De este modo, se abrió la senda para lograr la igualdad de facto ante la inutilidad del puro postulado de igualdad formal.

También, en el seno de Naciones Unidas, se dio la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW por sus siglas en inglés— que data de 1979.³⁶ En ella, conscientes de la desigualdad material en que viven las mujeres, se condenó las prácticas discriminatorias en su contra, se incorporó el compromiso de anularlas y se reconoció los derechos de

³⁵ Carmona Cuenca, *La perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de derechos humanos*, p. 28.

³⁶ Este convenio se aprobó el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981. El Estado mexicano firmó dicho instrumento internacional el 17 de julio de 1980 y lo ratificó el 3 de septiembre de 1981, fecha en que entró en vigor.

las mujeres ante el Estado. Además, se precisaron claramente las obligaciones de las partes firmantes para enfrentarlas, con la aprobación de leyes, políticas y proyectos para lograr progresivamente el ejercicio real de los derechos de las mujeres en condiciones de igualdad.³⁷

Con estos instrumentos es que se sientan las bases para la consecución de la igualdad real de los derechos de las mujeres y la paridad de oportunidades en el ámbito público y privado, comprometiéndose los Estados a adoptar todas las medidas para lograr este fin, medidas que incluyen cambios en la legislación y acciones especiales y provisionales para ello.

El Protocolo Facultativo de esta convención de 1999³⁸ crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer —Comité CEDAW—, como órgano de vigilancia del cumplimiento de la norma internacional y las obligaciones a que se comprometieron los Estados parte. Este comité puede recibir casos que se le presenten, emitir sugerencias y recomendaciones generales sobre la interpretación del contenido de la convención y analizar los informes sobre las medidas adoptadas para su acatamiento.³⁹

Aunque estas recomendaciones de carácter general en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados parte no son vinculantes, dan sentido y alcance al contenido de la CEDAW, donde se vislumbra la “mirada de género” necesaria para entender los problemas de desigualdad de las mujeres y su discriminación.⁴⁰ Además, al elaborar decisiones —dictámenes— por violaciones

³⁷ V. CEDAW, arts. 1, 3 y 16.

³⁸ Que entró en vigor en los Estados Unidos Mexicanos el 3 de mayo de 2002.

³⁹ V. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 1, 18 y 21.

⁴⁰ A la fecha, el comité ha adoptado un total de 25 recomendaciones generales. De las que se pueden destacar las siguientes: la Recomendación General núm. 12 que analiza la violencia contra la mujer y obligación por parte de los Estados de contar con legislación vigente de protección específica para las mujeres, datos estadísticos del fenómeno de violencia contra las mujeres, medidas de protección contra cualquier tipo de violencia y servicios de apoyo; Recomendación General núm. 21, que aborda la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, roles de género que colocan a las mujeres en situación de inferioridad, la imposición de cargas sociales desproporcionadas en el cuidado y reproducción de los hijos y el derecho a elegir al cónyuge; la Recomendación General núm. 25 tocante a las medidas especiales de carácter temporal, como las obligaciones a cargo de los Estados de prohibir la discriminación

de derechos humanos de las mujeres, el Comité CEDAW, de manera contundente, abordó que la concepción tradicional de que las mujeres están supeditadas a los hombres favorecía la violencia contra ellas y que ésta afecta, proporcionalmente a muchas más mujeres que hombres.⁴¹

La adopción de estas normas de derecho internacional se trató de un punto de inflexión en torno a la perspectiva de género:

[A] partir de que se reconoció que el género condiciona a las mujeres a permanecer en un posición de subordinación frente a los hombres y que ello limita el ejercicio de sus derechos, se fijaron como objetivos del marco específico de protección [...]; ilustra cómo el reconocimiento de esa realidad llevó a establecer en la CEDAW un conjunto de obligaciones y deberes específicos a cargo de los Estados parte, a fin de impulsar que los fines originalmente propuestos se hicieran realidad en los hechos, pues era evidente que lo que se perseguía era el replanteamiento del orden social y las dinámicas que lo caracterizan [...] en ese debate sobre las medidas a implementar por los Estados parte para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la CEDAW, fue donde la perspectiva de género empezó a cobrar relevancia. Si lo que se buscaba era eliminar la desigualdad y discriminación que padecen las mujeres —con todas sus implicaciones— era necesario, entre otras cosas, contar con un método capaz de incorporar el género como categoría de análisis.⁴²

En este mismo contexto de asegurar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, en el sistema interamericano de derechos humanos existe la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la

directa e indirecta hacia las mujeres, de mejorar su situación de facto y hacer frente a las relaciones desiguales de género preexistentes, así como adoptar medidas especiales de carácter temporal para eliminar todas las formas de discriminación; y la Recomendación General núm. 33, que examina las obligaciones de los Estados parte para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia en condiciones de igualdad que los hombres, lo que incluye la protección de sus derechos como forma de erradicar la discriminación y empoderar a las mujeres como titulares de derechos.

⁴¹ V. Comité CEDAW, Comunicación núm. 32/2011, *Isatuo Jallow vs. Bulgaria*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en «https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-52-D-32-2011_sp.pdf».

⁴² SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, p. 95. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/Protocoloparajuzgarconperspectivadegenero28191120%29.pdf>».

Mujer —Convención de Belém Do Pará—. ⁴³ Este instrumento también plasmó que la violencia contra las mujeres se traduce en una expresión de las relaciones asimétricas de poder, derivado de diferencias históricas, sociales y culturales entre las mujeres y los hombres, e hizo énfasis en que esta violencia de género equivale a la vulneración de sus derechos humanos. De este modo: “incluyó definiciones de violencia (Belém do Pará, artículo 1) formas y espacios donde se desarrolla (Belém do Pará, artículo 2) y un listado de obligaciones para los Estados parte con miras a erradicarla en todos los sectores”. ⁴⁴

Derivado de la obligación constitucional prevista en el artículo 1º, párrafo primero, constitucional de observar los mandatos convencionales que forman parte del parámetro de control constitucional, se advierten los deberes en materia de derechos humanos a cargo del Estado mexicano en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Estas medidas están basadas, no en imperativos genéricos de “respeto”, “protección”, “promoción” y “garantía” de sus prerrogativas, sino también en obligaciones especiales y reforzadas derivadas de la situación de violencia, subordinación y discriminación sistemática e histórica, ⁴⁵ y de este modo revertir los efectos nocivos que generaron. Por lo que un instrumento para hacer efectivos tales deberes es la introducción de la perspectiva de género en el campo del derecho.

En el ámbito nacional se han hecho importantes esfuerzos para incorporar en los cuerpos legislativos las directrices internacionales sobre la necesidad de protección de las mujeres ante situaciones de desigualdad. Dentro de esas normas cobra importancia la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia —Ley General—. ⁴⁶ Precisamente por su carácter genérico, esta norma implicó el establecimiento de la coordinación entre los tres ámbitos —federal, estatal y

⁴³ Suscrita el 9 de junio de 1994 y ratificada por el Estado Mexicano en 1998.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁴⁵ Justamente, este estándar de obligación de debida diligencia reforzado tratándose de la violencia contra las mujeres fue establecido por la Corte IDH, *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*; y reiterado en los fallos *J. vs. Perú* y *Véliz Franco y otro vs. Guatemala*.

⁴⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1 de febrero de 2007.

municipal— para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.⁴⁷

En esta ley se estableció, que los ejes rectores para que las mujeres tengan acceso a una vida libre de violencia, obliguen a las políticas públicas —federales y locales, tanto en su elaboración como en su ejecución— a reforzar la igualdad entre mujeres y hombres, el respeto a la dignidad, la no discriminación y la libertad de las mujeres.⁴⁸

Cabe resaltar que entre el grupo de legisladores que elaboraron la iniciativa de ley, estuvo Marcela Lagarde y de los Ríos,⁴⁹ quien señaló que esta norma fue un parteaguas en muchos aspectos. En primer lugar, se trata del primer ejercicio legislativo en el que se dejó de lado el androcentrismo; también, se descentralizó a la mujer como único sujeto a quien va dirigida la ley,⁵⁰ sino que también buscó establecer una nueva política para que el gobierno actuara con perspectiva de género y, de esta manera, buscar producir un cambio sustantivo en el derecho y la vida cotidiana.⁵¹

⁴⁷ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 2: “La Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales y tomarán las medidas presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano”.

⁴⁸ *Ibid.*, art. 4 [Énfasis añadido]:

Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son:

- I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre;
- II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres;
- III. La no discriminación, y
- IV. La libertad de las mujeres.

⁴⁹ Antropóloga mexicana que, previo a su encargo, había documentado diversos actos de violencia en contra de las mujeres; concretamente los homicidios de niñas y mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, que posteriormente fueron analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*.

⁵⁰ V. Lagarde y de los Ríos, “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”, en *Mujeres, globalización y derechos humanos*, p. 13. Disponible en «https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/2_MarcelaLagarde_El_derecho_humano_de_las_mujeres_a_una_vida_libre_de_violencia.pdf».

⁵¹ V. Lagarde y de los Ríos, “Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Disponible en «<https://www.redalyc.org/pdf/421/42120009.pdf>».

3. ¿Qué es la perspectiva de género?

La pregunta latente aún en la actualidad, a pesar de la gran variedad de estudios de género desde el punto de vista de la biología, psiquiatría, sociología, antropología y derecho es ¿qué es la perspectiva de género? Esta interrogante es sumamente importante. De no comprender su alcance en el orden social se seguirán perpetuando las situaciones de asimetría de poder derivadas del género y, por ende, la vulneración de los derechos humanos de las mujeres no podrá ser erradicada.

Al respecto, Alda Facio explica:

[Ú]ltimamente muchas personas hablan de trabajar con perspectiva de género [...] no es un término que se comprenda fácilmente, ni que sea aceptado sin resistencia, debido a que precisamente estamos habituadas/os a la visión androcéntrica que nos dificulta ver más allá de ella. Es decir, como estamos formados y formadas creyendo que la visión del mundo androcéntrica es la única visión, esto de ver el mundo desde otra perspectiva no es tarea fácil.⁵²

Entonces, para entender qué es la perspectiva de género, conviene recordar que las corrientes feministas —a través de sus varios enfoques— lograron distinguir entre los conceptos sexo y género. Esto con el fin de disociar las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres de la biología, para situarlas en un plano cultural, y para ser estudiadas bajo la acepción de género.

Por lo anterior, la palabra sexo se ocupa para designar a las cualidades fisiológicas y biológicas que desarrolla una persona relacionadas con su capacidad reproductiva —lo biológicamente dado—, mientras que género define las características conductuales, personalidad, gustos, preferencias, actividades, actitudes y valores que lleva a cabo una persona cuando se identifica con un sexo —lo culturalmente construido—. La idea del género sólo hace patente lo que como sociedad en

⁵² Facio, *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, p. 41. Disponible en «https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Alda%20facio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf».

un periodo y lugar determinado se cree que son hombres y mujeres, pero no son realidades naturales sino culturalmente adquiridas.⁵³

A partir de esa diferenciación, también surge el concepto *identidad de género*, el cual describe la identificación de una persona, su manera de autopercebirse y la forma en que quiere que le perciban los demás, y su pertenencia a un determinado grupo de personas —la vivencia interna e individual del género que realiza cada persona—.⁵⁴

El Comité de la CEDAW explica las implicaciones que provoca el género y su conceptualización. En la Recomendación General núm. 25 precisa lo siguiente:

[E]l género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta a la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos.⁵⁵

De este modo, se concluye que las desigualdades existentes entre hombres y mujeres derivan de las identidades de género y no de sus diferencias biológicas

⁵³ Cf. sobre el tema SCJN, “Género e impartición de justicia: conceptos básicos” del *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...* cit., pp. 1 y ss.

⁵⁴ Cf. “Identidad de género y expresión de género”, en *ibid.*, pp. 15 y ss.

⁵⁵ ONU, “Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo”, *Mundialización, género y trabajo*, p. 8, citado en Comité CEDAW, Recomendación General núm. 25, *sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*. Disponible en «[https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)».

o naturales sino de las generalizaciones que sobre de ellas son construidas histórica y socialmente.

Con esta herramienta de análisis —que implica percibir el género como una construcción social y no como un aspecto biológico— se tiene presente que los estereotipos de esta naturaleza —materializados como ideas, preconcepciones o papeles de lo que son o deberían ser los hombres y las mujeres— han provocado una situación de desigualdad histórica y estructural especialmente en las mujeres. Pues estas situaciones de disparidad o de discriminación contra la mujer, por ese simple hecho de serlo, se enmarca en un sistema sociocultural de jerarquización y asimetrías de poder eminentemente patriarcal, al estar basado en términos androcéntricos.

Esto último significa que la vida cotidiana, las prácticas consuetudinarias, las instituciones sociales, culturales y jurídicas, e incluso el lenguaje parten de una cosmología masculina. En la que el varón es sinónimo de humano o persona y, por ende, se legitiman estas conductas diferenciadoras y violentas basadas en estereotipos, roles de género y discursos sobre la dicotomía hombre y mujer, sobre lo que debe ser masculino —análogo de proveedor y fortaleza— y lo femenino —equivalente a cuidados y naturaleza—.

Sobre los estereotipos, el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, de la SCJN establece que estas formas de generalización clasifican a las personas a partir del grupo social al que pertenecen. Por lo que pueden existir, por ejemplo, preconcepciones sobre la nacionalidad, alguna actividad, el género u orientación sexual.⁵⁶ Asimismo, dicho instrumento señala que, atendiendo a la información que proporcionan, los estereotipos pueden clasificarse en dos: descriptivos y normativos.

Los primeros como su nombre lo indica buscan “ofrecer información acerca del mundo, es decir persigue describir un estado de las cosas”,⁵⁷ descripciones que adjudican atributos o características a algún grupo social sólo por ser parte de él,

⁵⁶ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, p. 198.

⁵⁷ Arena, “Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual”, en *Revista de Derecho*, p. 54. Disponible en «<https://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n1/art03.pdf>».

como en que en la esfera pública se asocie lo masculino al poder, la racionalidad, la fortaleza, el talento y la habilidad, mientras que lo femenino se asocie con el ámbito privado, la fragilidad, la reproducción y las tareas de cuidado.⁵⁸

Éstos a su vez se subclasifican dependiendo de su sustento de la siguiente manera: (i) *estereotipos sin base estadística o falsos*, aquellos que atribuyen a los miembros de un grupo una característica que no poseen y no gozan de ningún sustento; y (ii) *estereotipos con base estadística*, los que asocian a un grupo una característica que efectivamente sí tienen.⁵⁹ Ejemplo de lo anterior puede ser el rol que generalmente se le asigna a las mujeres sobre la labor de cuidado; este estereotipo impone que las mujeres deben preferir esta última sobre sus opciones laborales, cuestión que está basada en un estereotipo de género.⁶⁰

En los segundos es donde tienen lugar los *estereotipos de género*. Esto se debe a que conllevan generalizaciones que, aunque no siempre están fuera de la realidad, se pueden sacar de sus proporciones o darse como único criterio para tomar decisiones. Lo cual termina afectando a un grupo y teniendo consecuencias, por ejemplo, que una mujer no sea aceptada en un trabajo sólo bajo el argumento de ser “menos fuerte” que un hombre.

Por su parte, los *estereotipos normativos* son aquellos que, a diferencia de los descriptivos, lo que buscan es prescribir como deberían ser las características o atributos de determinado grupo⁶¹ “pues su objetivo no es representar la realidad, sino determinar cómo deben comportarse y tratarse entre sí las personas que integran un grupo social concreto”.⁶² Esto se ve claramente en normas que castigan

⁵⁸ V. Hall Jamieson, “Beyond the Double Bind. Women and Leadership”, citado por Garcia Beaudoux, *et al.*, “Una tipología de los sesgos y estereotipos de género en la cobertura periodística de las mujeres candidatas”, en *Revista Mexicana de Opinión Pública*, México, p. 116. Disponible en «<http://www.scielo.org.mx/pdf/rmop/n24/2448-4911-rmop-24-00113.pdf>».

⁵⁹ Arena, *op. cit.*, p. 56.

⁶⁰ V. al respecto, Corte IDH, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párr. 140: “En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción ‘tradicional’ sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y las niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad”.

⁶¹ V. Arena, *op. cit.*, p. 70.

⁶² SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, p. 47.

o criminalizan algún comportamiento para cierto grupo, como puede ser criminalizar las conductas de las mujeres.⁶³

De este modo, con la “mirada de género” se aprecian y enfatizan esas generalizaciones y costumbres socialmente arraigadas por prácticas que se han materializado a lo largo de los años e invisibilizan o neutralizan el papel activo de las mujeres y minorías sexuales en el país, y les impiden actuar en condiciones de igualdad frente a los hombres. Este elemento invita a revelar cómo la sociedad y todas las estructuras generadas por ella —verbigracia, políticas, instituciones, sistemas jurídicos, costumbres, aspecto cultural y el lenguaje— atribuyen consecuencias a la persona humana a partir de su cuerpo y la forma en que afecta en su vida.

Esto es, se trata de una observación del fenómeno social, político y cultural; a partir de la cual cada población y época histórica asignan roles de género que determinan lo que se cree que deben ser o hacer las mujeres y los hombres, sobre sus “representaciones” de lo femenino y de lo masculino y, sobre el examen de si ello puede o no limitar las oportunidades de desarrollo de las personas.

Su propósito es “descubrir el alcance de los roles sexuales y del simbolismo sexual en los distintos componentes del fenómeno para encontrar qué significado tienen y cómo funcionan para mantener el orden social o para promover su cambio”.⁶⁴ De esta manera la perspectiva de género se inserta como resultado de un marco conceptual y metodológico centrado en las normas de derechos humanos, que se orienta a la promoción y protección de estos derechos.

⁶³ Por ejemplo, Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, art. 24, fracc. VII, que regulaba a la prostitución como una falta administrativa. Por lo que, cuando un grupo de personas que manifestaron “ser trabajadoras y trabajadores sexuales mayores de edad” solicitaron la emisión de credenciales de trabajadores no asalariados para ejercer el oficio de sexoservidoras y sexoservidores, dichas formas de identificación les fue negada con fundamento en el citado numeral.

Por lo que las trabajadoras y los trabajadores sexuales promovieron el Amparo Indirecto 112/2013, del índice del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. En el que cuestionaron la constitucionalidad de ese precepto y su acto de aplicación —la negativa—. La jueza determinó que la Constitución Federal no prohibía dicha actividad, que tanto la redacción de la falta administrativa como lo expresado por las autoridades en los informes justificados se basaron en ideas preconcebidas sobre el género, por ende, la catalogación como infracción administrativa era insuficiente para sostener que ese tipo de trabajo transgrediera derechos de terceros.

⁶⁴ Zemon Davies, “Women’s History Transition: The European Case”, en *Feminist Studies*, p. 90. Disponible en «<https://www.jstor.org/stable/3177729>».

Aunque se presenta complicado englobar una acepción que precise todas las manifestaciones que abarca la perspectiva de género, es posible conceptualizarla como una herramienta que ayuda a “repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres y que afectan de manera directa o indirecta las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos, que han derivado en discriminación, falta de equidad, poco acceso a oportunidades y al desarrollo, así como poco conocimiento de sus derechos”.⁶⁵ Lo que permite advertir los remedios para erradicar la disparidad.

Una de las ventajas de la perspectiva de género se traduce en que es un sistema de análisis más integral y completo en contraposición al tradicional en el que se parte de la idea de que las condiciones que se generan en la sociedad son neutrales, objetivas y universalmente válidas, donde el parámetro o eje del tejido social es el hombre varón.⁶⁶

Estos exámenes tradicionales son subjetivos, parciales y sesgados, pues no consideran la variable del género y excluyen a más de la mitad de la población mundial, invisibilizan tanto su existencia como sus necesidades y el contexto particular en el que se encuentra. Por el contrario:

[E]l análisis de género desde la perspectiva de las mujeres es más objetivo que el análisis tradicional, no es igual a hacer un análisis de la mujer (aunque muchas personas hacen análisis de la mujer y lo presentan como un análisis de género porque confunden mujer con género). Hacer un análisis desde la perspectiva de las mujeres como seres subordinados (es decir, desde la perspectiva de género de las mujeres), implica necesariamente hacer un análisis de esa subordinación y de quienes se benefician de la misma, por lo que no se puede excluir al sexo dominante: es él quien se beneficia de la subordinación, es él quien se ha proclamado

⁶⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos*, p. 11. Disponible en «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf>».

⁶⁶ Hasta 1993, durante la Conferencia Mundial en Viena, las mujeres lograron que se reconociera que los derechos humanos también eran prerrogativas que se refería a ese grupo. Esto es, se admitió expresamente que no orbitaban en torno a una visión androgénica o neutral que invisibilizara a poco más de la mitad de la población mundial.

como “parámetro” de lo humano. Si esta situación no se incluye, no se incluye el análisis de poder entre los sexos.⁶⁷

Las consecuencias de la deconstrucción de la dualidad mujer/hombre de este método de estudio revelan:

- La asignación social derivada de los roles y tareas con motivo del sexo, género u orientación sexual.
- Las diferencias en oportunidades y derechos por esas razones.
- La demostración de los fenómenos concretos por los que atraviesan las mujeres, las minorías sexuales y los hombres por esas relaciones de desigualdad.
- Las relaciones de asimetría de poder.
- Los lazos estrechos del género con las demás características de las personas.
- Las consecuencias que se provocan con motivo de esas diferencias y si ello se traduce en un trato discriminatorio o no.⁶⁸

Y, a la par, se plantea la necesidad de llevar a cabo acciones tales como:

- Reasignar las actividades de las mujeres y los hombres.
- Revalorizar las cargas de cada persona.
- Cambiar el tejido social, las prácticas, costumbres, reglas y valores que producen esos tratos desiguales.
- Redefinir las políticas públicas con el propósito de eliminar tal disparidad.⁶⁹

⁶⁷ Facio, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁸ V. Serret, y Méndez Mercado, *Sexo, género y feminismo*, p. 11. Disponible en «[https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sexo_genero_feminismo%20\(1\).pdf](https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sexo_genero_feminismo%20(1).pdf)»; y Lagarde, *Género y Feminismo*, p. 80. Disponible en «<https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/lagarde-marcela-genero-y-feminismo.pdf>».

⁶⁹ Un ejemplo de esfuerzos por implementar políticas públicas en materia administrativa es, “Protocolo de actuación con perspectiva de género en sede administrativa en la investigación y substanciación de quejas y denuncias”, de la Secretaría de la Función Pública, *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en «https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5582633&fecha=23/12/2019#gsc.tab=0».

En suma, la perspectiva de género se torna en una de las obligaciones del Estado para asegurar la igualdad y no discriminación, la igualdad real, y el ejercicio de los derechos de las mujeres y de las personas con diversa orientación e identidad sexual que se encuentran inmersas en relaciones de asimetría de poder con motivo de tales características, como se detallará más adelante. Y no sólo eso, a pesar de ser un mandato constitucional y convencional, es un deber de toda la colectividad en aras de una mejor sociedad paritaria, democrática y respetuosa de los derechos humanos.⁷⁰

Finalmente, sobre este aspecto es necesario hacer varias precisiones. La perspectiva de género no implica equiparar a las mujeres con los hombres, sino dotar del mismo respeto y reconocimiento de sus diferencias como parte de la heterogeneidad de la persona humana. No es posible entenderla como una forma de empatar la identidad de las mujeres y los hombres, pues ello llevaría al mismo problema que se quiere evitar, invisibilizar la desigualdad material existente. Además, impediría encontrar las medidas correctas para superar la sola igualdad formal.

Es decir, esta mirada “no busca igualar a las mujeres con los hombres. El enfoque de derechos humanos y, por lo tanto, la PEG, pugna por el reconocimiento y valor de las diferencias, no pretende la homologación de las personas, sino la protección del derecho que tienen a que sus diferencias o el cuestionamiento a las mismas, no se traduzca en una ‘justificación’ para obstaculizar sus derechos, discriminarles y violentarles”.⁷¹

La perspectiva de género, entonces, va más allá de una “cuestión de mujeres” o de un “estudio del género”, sino que presupone reconocer que la diferencia en

⁷⁰ V. sobre este tópico la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), Primera Sala, registro digital: 2011430; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, en la cual se establecieron los seis pasos concretos para juzgar con perspectiva de género. V. también, SCJN, “La obligación de juzgar con perspectiva de género en la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, pp. 119 y ss.

⁷¹ *Equis. Justicia para Mujeres, op. cit.*, p. 12. Disponible en «<https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Metodologia.pdf>».

género ha provocado una relación de supra a subordinación entre los géneros y, por ende, también ha producido situaciones disímiles en todos los campos de la vida de las personas.⁷² Por tanto, se debe realizar este estudio global, sistémico y armónico de la relación hombre, mujer o diversidades sexuales, que no puede entenderse bajo una lupa parcial de “sólo las mujeres”, sino bajo todos los carices que implican la relación que se da entre los géneros.

Tampoco se debe olvidar que esta herramienta inclusiva no sólo tiene importancia en el campo de la violencia doméstica o física —que pudiere ser el más representativo y grave—, sino que debe surcar transversalmente los diversos ámbitos en los que está inmerso el género. Lo anterior, con el fin de cumplir con su verdadero cometido de mostrar las desigualdades que éste produce, e imponer las medidas de índole legislativas, políticas o administrativas necesarias para remediarlas.

Igualmente, es imperativo precisar que esta mirada no es una tendencia ni un aspecto novedoso o una ideología limitada a temas de mujeres, sino que —como ha quedado descrito previamente— es un instrumento que pretende a hacer realidad la igualdad de las personas como principio y como derecho humano. Estimar lo contrario significaría cerrar los ojos a la realidad de disparidad que por motivos de género se vive en el mundo, a las conquistas de los movimientos sociales que han propugnado por erradicar esa desigualdad, así como las obligaciones constitucionales y convencionales adoptadas por el Estado.

El derecho, como elemento de cambio, tiene el deber de adaptarse a esta herramienta y a llevar a cabo procesos deconstructivos de lo que debe ser el hombre y lo que debe ser la mujer. Con el fin de incorporar en la realidad de las personas el concepto de género humano, y para lograr el real y pleno ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

⁷² V. en el tema de relaciones de poder intergenéricas e intergenéricas SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, pp. 30 a 32; se señala que las primeras ocurren entre personas de géneros diferentes, masculino y femenino, mientras que las segundas se acontecen entre personas del mismo género, entre mujeres por ser mujeres y entre hombres por ser hombres.

También, al comprender la distinción sobre el sexo lejos del binarismo, y sobre el género como construcción social es posible vislumbrar la amplia gama de diversidad sexual y de expresiones identitarias. Al igual que ocurre con las mujeres, los estereotipos y cargas sociales de cómo debemos comportarnos ante otros, a quienes debemos sentirnos atraídos o amar, también afectan a las personas sexo-diversas. Precisamente, porque éstas no interactúan con la sociedad patriarcal de la misma manera que los varones o porque no siguen las prácticas consuetudinarias que indican que “es lo que debe ser”, “lo femenino y lo masculino”.

Aunque muchas veces, al hablar de perspectiva de género, el discurso se centra en visibilizar las desigualdades que históricamente y de manera continua han tenido las mujeres. Sin embargo, no debe dejarse de lado que no son el único grupo que ha sido discriminado por preconcepciones sociales sobre el tipo de comportamiento que se “debería tener”. Éste es el caso de la comunidad LGBTI+, ha tenido que luchar no sólo por el reconocimiento de derechos, sino por su visibilización y normalización en la vida cotidiana.⁷³

Por lo anterior, esta perspectiva es un método enfocado en cuestionar el paradigma del ser humano neutral y universal y, por ende, su estudio no está dirigido solamente a las mujeres, sino que se trata de un instrumento que permite observar a las personas en su diversidad de contextos, necesidades e independencia.

⁷³ El feminismo, si bien ha encabezado luchas sociales y establecido marcos teóricos donde han tenido cabida las personas LGBTIQ+, lo cierto es estas últimas han tenido que buscar lugar o ir en contra de corrientes de feminismo que, por ejemplo, no incluyen a las mujeres trans, o que hacen una distinción con las mujeres lesbianas. Es decir, formas de pensamiento donde surgen cuestionamientos sobre si la inclusión en los propios grupos que han sido vulnerados por opciones sexuales y de género resulta válida. La SCJN ha definido que la perspectiva de género, no debe observarse sólo tratándose de las mujeres, sino que la visión de género debe ser inclusiva para detectar cómo, en el caso del derecho, se afecta a las personas al no observar las situaciones que se presentan ante la justicia, el impacto que produce el género en sus vidas.

V. sobre el tema, SCJN, “Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (OSIEGCS)”, en *Protocolo para Juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*, pp. 3 y ss. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-09/Protocolo%20OSIEGCS%20digital%2012sep22.pdf>».

Aunque este capítulo se enfoca en la perspectiva de género desde el punto de vista de la desigualdad estructural que viven las mujeres —y que fue el punto de partida para los estudios de género que la motivaron—, esto no implica que esa pretensión sea exclusiva a las mujeres y a lo femenino. En otras palabras, la expresión “género” no puede entenderse como una mera alusión a las mujeres; más bien, tiene como propósito aceptar que ser diferentes no significa ser ineludiblemente desiguales, sino atender a la diversidad humana y la paridad de quienes son diferentes.

Por la convergencia de diferentes formas de desigualdad estructural que se cruzan y agravan en las desigualdades por razón de género surge el tema de la *interseccionalidad*.⁷⁴ Éste es un tipo de análisis que tiene como premisa que las personas vivimos “identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder”.⁷⁵ Por tanto, tomar en consideración la existencia de situaciones en las cuales las mujeres pueden experimentar profundas discriminaciones, nos ayuda a entender el impacto de esas convergencias en las oportunidades y acceso a derechos de otras personas también.⁷⁶

Sobre nuestro país, ONU Mujeres emitió el estudio denominado *Interseccionalidad de las desigualdades de género en México. Un análisis para el seguimiento de los ODS*.⁷⁷ En éste, parte de los hallazgos visibilizaron las brechas entre las mujeres considerando su situación de pobreza, la cual está determinada por cosas como: la existencia de escrituras de la vivienda habitada, la atención profesional en el último parto, la demanda satisfecha de métodos anticonceptivos, la afiliación a servicios médicos, el nivel de instrucción, la violencia de pareja, la violencia

⁷⁴ V. ONU Mujeres, *Interseccionalidad de las desigualdades de género en México. Un análisis para el seguimiento de los ODS*, p. 11. Disponible en «<https://mexico.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Mexico/Documentos/Publicaciones/2020/Julio%202020/Interseccionalidad%20de%20las%20desigualdades%20de%20genero%20en%20Mxico.pdf>».

⁷⁵ Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo (AWID), *Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica*, p. 2. Disponible en «https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf».

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ ONU Mujeres, *Interseccionalidad...* cit.

sexual por parte de una persona distinta a la pareja, las uniones antes de la mayoría de edad, la fecundidad adolescente, el tiempo dedicado al trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, el poder de decisión sobre la propia salud, el acceso a agua entubada en la vivienda, el acceso a drenaje en la vivienda, el uso de leña para cocinar, que las mujeres no contaran con trabajo remunerado, y que las viviendas de las mujeres estuvieran en estado de hacinamiento.

Por ello, es necesario que el análisis con perspectiva de género se haga desde la interseccionalidad, pues en la realidad de las personas se atraviesan diversas variables como la raza, la clase, la identidad sexual, la discapacidad y el nivel socioeconómico.

4. La perspectiva de género como herramienta inclusiva en el ámbito administrativo

Para poder entender de manera congruente e integral la perspectiva de género en el derecho administrativo y, en especial, en la labor jurisdiccional en esa materia es importante hacer énfasis en lo siguiente: con el propósito de impulsar la igualdad de facto de las mujeres —que representan más del cincuenta por ciento de la población— y de los grupos vulnerables, las políticas públicas deben estar permeadas por un enfoque de género en todos los ámbitos de acción para así combatir la discriminación y desigualdad.

En efecto, la administración pública “es la cara visible del Estado frente al ciudadano, es la pieza fundamental para aplicar las políticas, planes y programas públicos, entre los cuales, se encuentran la política de igualdad de género”.⁷⁸

Cierto, ante esta fractura entre la igualdad de derecho y aquella de hecho, en el ámbito internacional como nacional se ha concluido que se requiere de políticas públicas cuya génesis tenga presente esta desigualdad estructural y se establezcan mecanismos o remedios para erradicarla progresivamente. Entre éstos se encuen-

⁷⁸ Camacho Cepeda, “Enfoque de Género en el Derecho Administrativo”, en *Derecho Administrativo ante la crisis actual del Estado liberal*, p. 279.

tran los planes para concientizar a la sociedad de la disparidad que se vive por razón de género, y la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier índole para revertir la situación disímil advertida.

Con el fin de lograr el efectivo goce y disfrute de los derechos humanos de las personas o grupos social e históricamente discriminados, a este tipo de medidas se les otorga el nombre de *acciones afirmativas* o de *igualación positiva*. También hay que resaltar que, para quienes ejercen cargos públicos, usar perspectiva de género resulta de la obligación de cumplir compromisos que derivan de instrumentos internacionales y nacionales y, a la vez, del reconocimiento de la heterogeneidad y cosmovisión de las personas y sus circunstancias.

El derecho administrativo debe auxiliarse de esta mirada y prestar atención a las conceptualizaciones negativas que se producen por motivo de género en sus diversas vertientes, por ejemplo, en las relaciones y estructuras de poder, en las relaciones que se entablan, en las normas que lo contienen, y en las funciones jurisdiccionales que materialmente realiza. De ahí que la perspectiva de género —sin dejar de observar la igualdad formal que norma su criterio— se sitúe del lado de la igualdad material, con conciencia de la desigualdad estructural que sufren las personas.

La materia administrativa, particularmente, se encuentra estrechamente relacionada con el derecho constitucional y, por ende, con los derechos humanos que nuestra Carta Magna protege. Además, como se expuso con mayor detenimiento en apartados anteriores, el derecho administrativo es un área del conocimiento jurídico donde la asimetría de poder hacia las personas se ve doblemente reflejada, pues a diferencia de otras materias como el derecho civil, mercantil, laboral o penal, en los cuales se parte de conflictos entre particulares, aquí se tiene el poder del Estado frente a las gobernadas y los gobernados. Esta situación de desigualdad se acentúa cuando en los hechos se observa que este poder estatal se ocupa en su mayoría por hombres. Por ello, se replican estructuras patriarcales que merman no sólo en la propia organización —son pocas mujeres las que ocupan puestos de dirección en los gobiernos—, sino también en las normas, al existir

cuerpos legislativos que contienen estereotipos de género, los cuales muchas veces son replicados en su aplicación.⁷⁹

Asimismo, es importante resaltar que en virtud de estas características especiales del derecho administrativo, en ocasiones los debates que se someten a resolución en esta área del derecho son consecuencia de conflictos de otra naturaleza; por ejemplo, en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado provenientes de hechos civiles o penales, o de la actuación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.⁸⁰

Además, en estos asuntos pueden estar inmiscuidos también derechos de niñas, niños y adolescentes, de personas migrantes, adultas mayores, indígenas o afrodescendientes o con alguna discapacidad o cualidad. Por lo que se debe poner énfasis en que el estudio y examen de estos conflictos deben observarse no sólo bajo el cariz de la perspectiva de género, sino a la luz de las diversas directrices constitucionales y convencionales que rigen en estos otros casos y ámbitos del derecho a los sujetos involucrados. También han de considerarse los protocolos de actuación que sobre el particular existen con el propósito de garantizar el correcto ejercicio de sus derechos y libertades.

⁷⁹ Al respecto, de conformidad con cifras de ONU Mujeres, sólo el 21% de quienes ocuparon ministerios fueron mujeres, y apenas en 14 países los gabinetes de gobierno han alcanzado el 50% o más en la representación de las mujeres. v. ONU Mujeres, *Hechos y cifras: Liderazgo y participación política de las mujeres*. Disponible en «https://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures#_edn5».

Asimismo, atento a la información del Instituto Nacional Electoral, en su base de datos “Mujeres en Cargos Públicos”, en el ámbito federal de 1988 a 2016, de 202 personas que han sido titulares de secretarías de Estado sólo 23 han sido mujeres; y a nivel local, de 2010 a 2016, de 481 personas titulares de dependencias estatales, tan sólo 72 fueron mujeres. Disponible en «<https://igualdad.ine.mx/mujeres-en-la-politica/mujeres-cargos-publicos/>».

⁸⁰ SCJN, Segunda Sala, Amparos en Revisión 601/2017 y 1170/2017, en los cuales se analizaron los casos de dos niñas que fueron víctimas de violación sexual y al acudir a instituciones de salud estatales les fue negado el servicio de interrupción del embarazo.

En las sentencias, el Alto Tribunal destacó que dicha negativa constituye una grave violación a los derechos humanos; máxime que en el caso se trataban de menores de edad, lo que les daba el reconocimiento de calidad de víctimas directas a las menores y de indirectas a sus padres, en términos de lo previsto en la Ley General de Víctimas. La cual les daba acceso no sólo al fondo económico, sino también permitía que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas actuara en términos de su normatividad para llevar a cabo las acciones necesarias que permitan la reparación integral del daño ocasionado con la violación de derechos.

Por ello, la idea de que la perspectiva de género permee en el derecho administrativo, no sólo es una consecuencia de la presencia de ésta en mayor medida en otras materias, sino que resulta de suma importancia justamente por las notas distintivas de esta área del conocimiento jurídico.

Esta necesidad de incorporar una visión distinta en el estudio de los casos ha sido tomada en cuenta por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa —TFJA—, órgano jurisdiccional en el ámbito federal en esta materia. Esto se debe a que, desde octubre de 2021, se celebró un convenio con el INM a fin de incorporar esta visión en las actividades judiciales;⁸¹ además, al ser este órgano integrante de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, aprobó el Pacto para Introducir la Perspectiva de Género en los Órganos de Impartición de Justicia en México; también, desde el 5 de marzo de 2014 se adhirió al *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* de la SCJN, a través del acuerdo privado del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal.⁸² Estas acciones son de suma relevancia porque se traducen en obligaciones para el actuar en la primera línea de acción de la sede administrativa, donde se originan los conflictos.

IV. Juzgar con perspectiva de género a la luz de casos administrativos

El *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* —en marco de los derechos humanos y los precedentes que sobre el tema ha sustentado el Máximo Tribunal de la Nación y los organismos internacionales a través de sus sentencias, recomendaciones o estadísticas— establece, entre otros aspectos, parámetros impor-

⁸¹ V. Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Boletín 42/2021. Disponible en «https://www.tfja.gob.mx/pdf/comunicacion_social/boletines/2021/boletin-42-2021.pdf».

⁸² V. ACUERDO G/27/2014 mediante el cual se da a conocer la adhesión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* de la SCJN, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de marzo de 2014, citado en Mosri Gutiérrez, “La perspectiva de género en la impartición de justicia: Juzgar a favor de la igualdad”, en *PRAXIS de la Justicia Fiscal y Administrativa*, p. 10. Disponible en «<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laperspectivadegenero.pdf>».

tantes para que las personas operadoras de justicia puedan incorporar el enfoque de género en la labor jurisdiccional. Sin embargo, derivado de la multiplicidad de casos que se presentan ante las personas juzgadoras, resulta complicado —sino imposible— exponer cada uno de los supuestos en los que se debe incorporar esta herramienta, así como dar ejemplos.

Además, tratándose de la materia administrativa, además de la desventaja mencionada en los casos que se han presentado tanto en sede administrativa como en procesos jurisdiccionales —por ejemplo, en el contencioso administrativo y los juicios de amparo—, también son menos los ejemplos en comparación del resto de las materias.

De ahí la necesidad de realizar un breve estudio sobre qué es la herramienta de perspectiva de género, por qué es importante en el quehacer jurisdiccional, cómo y cuándo se aplica, y cuáles son las pautas metodológicas, a la luz de casos significativos en materia administrativa.

1. Juzgar con perspectiva de género

A nivel normativo son palpables los avances del reconocimiento de la igualdad material y formal, también se ha comprendido que la diversidad de género no es un motivo para producir situaciones de disparidad. A pesar de esto, la mutación a ese reconocimiento en las costumbres estereotipadas en el derecho aún es más lenta. Infinidad de estadísticas, cifras, análisis y recomendaciones y sentencias de organismos nacionales e internacionales han dejado patente la situación de desigualdad material, que hasta la fecha las soluciones propuestas para remediarla no han sido lo suficientemente efectivas.

La Recomendación General núm. 33 del Comité CEDAW examinó las obligaciones de los Estados parte para asegurar que las mujeres tuvieran acceso a la justicia. Estas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fin de empoderarlas como individuos y titulares de sus derechos. Refiere que el acceso a la justicia es pluridimensional y abarca

lo siguiente: justiciabilidad, disponibilidad, acceso, buena calidad, suministro de recursos jurídicos y rendición de cuentas de los sistemas de justicia.⁸³

En el trabajo realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—, denominado *Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*,⁸⁴ describe que aun cuando se reconocen los esfuerzos de los Estados parte en adoptar un marco jurídico para abordar la violencia contra las mujeres, tales como recursos e instancias judiciales de protección, se advierte una separación entre su precisión y regulación formal y su idoneidad para aliviar los actos de violencia. Ello, derivado de las deficiencias en los sistemas de justicia; además del persistente sentimiento de desconfianza de las mujeres en lo tocante a la justicia.

La Corte IDH en el caso *González y otras vs. México*, conocido como *Campo Algodonero*, mostró que la administración e impartición de justicia se presentaba con sesgos derivados de los estereotipos y con prácticas discriminatorias y revictimizantes que impedían a las mujeres el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y, por ende, obstaculizaba el pleno ejercicio de los derechos en disputa.

Esta sentencia se convirtió en el parteaguas para la obligación de juzgar con perspectiva de género no sólo para el Estado mexicano, sino para toda la región interamericana. Pues al mostrar las fallas estructurales en las políticas de administración de justicia y la falta de mecanismos para prevenir, investigar y sancionar la violencia en contra de las mujeres y niñas, además de establecer como una de las medidas de reparación la redacción de un protocolo para juzgar con esta mirada de género, se trazó el camino para fortalecer en enfoque de género como herramienta y método de análisis para las personas operadoras de justicia, y como remedio transformativo de la situación de disparidad o asimetría en los procesos de justicia y en las sentencias resultado de los mismos.

⁸³ V. Comunicado 68/18. *Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*. Disponible en «<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/r/dmujeres/default.asp>».

⁸⁴ OEA-CIDH, Doc. 68, *Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Disponible en «<http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap2.htm>».

Al concientizar la existencia del método, su génesis, y esquematizar el qué, cómo, cuándo y por qué del mismo en el quehacer jurisdiccional se hizo patente expresamente la importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la tarea de impartición de justicia. Al ser una herramienta que reconceptualiza las relaciones de poder con motivo del género, despoja de estereotipos, expone y aplica las soluciones conforme al contexto en que se producen; también, logra dar efectividad al derecho a la igualdad que establecen los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, así como la propia Constitución Federal.

Este enfoque se conformó como uno de los elementos esenciales para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y remediar situaciones asimétricas de poder, para lograr el pleno goce del resto de los derechos humanos.

Se advirtió que, si garantizar el derecho al acceso a las mujeres a la justicia en pie de igualdad es requisito *sine qua non* para la realización del resto de las prerrogativas protegidas constitucional y convencionalmente, la perspectiva de género aplicada en la impartición de justicia se traducía a una herramienta jurídica obligatoria para materializar el derecho a la igualdad, para que el acceso a la justicia sea un derecho al alcance de todas las personas. Lo que supone un requisito esencial para avanzar en la eliminación de las barreras socioculturales vinculadas al género.

De ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función jurisdiccional es un mecanismo esencial para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres, así como de las personas con diferente orientación sexual y de género. Por tanto, la labor de juzgar debe ser realizada en el marco de los derechos humanos y con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas.

El *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* refiere lo siguiente:

[P]ara el derecho, la perspectiva de género ha sido un parteaguas para que el grupo de las mujeres y las minorías sexuales empiecen a figurar en un plano de igualdad frente al grupo de los hombres, para que las instituciones jurídicas —desde las más tradicionales hasta las más novedosas— atiendan a las variadas implicaciones

del género, así como para que las normas sean interpretadas y aplicadas sin pasar por alto los distintos contextos a los que se enfrentan las personas, debido a esa categoría y sus múltiples efectos.⁸⁵

Juzgar con perspectiva de género supone hacer realidad el derecho a la igualdad material y responde a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación, asegurando el acceso a la justicia, solucionando los casos concretos de relaciones de asimetrías de poder y permitiendo que las personas definan y ejecuten los proyectos de vida digna en condiciones de igualdad.

Implica, por tanto, que las personas operadoras de justicia se apeguen a los más altos estándares nacionales e internacionales de derechos humanos relacionados con el principio aludido. También, sin importar su materia de estudio, al utilizar esta herramienta transformativa se comprenderá al campo del derecho ya no sólo como un principio de legalidad y bajo aspectos meramente formales, sino como el medio para lograr el respeto de esos derechos humanos.

Es decir, “el Poder Judicial, como garante del acceso a la justicia, debe revisar los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y las posibilidades para materializar los proyectos de vida de las personas. Para eso, es precisado reconocer que en su trabajo existe el potencial para transformar las desigualdades formales, materiales y estructurales de la sociedad”.⁸⁶

Esta valiosa herramienta inclusiva no sólo debe permear, sino convertirse en un dogma en las personas operadoras, en sus instituciones, en sus procesos y procedimientos y, en sus decisiones. Por su parte, el universo de juezas y jueces deben poner especial énfasis y coadyuvar a erradicar las manifestaciones e interpretaciones incorrectas sobre la materia; amén de advertir las relaciones de asimetría de poder que se presenten, y el impacto del género en cada relación y

⁸⁵ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, pp. 81 y 82.

⁸⁶ Gherardi, “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia”, en *Nuevas institucionalidades de género en el sistema de justicia. Antecedentes, organización y agendas*, p. 290. Disponible en «<https://editorial.jusbaires.gob.ar/libro/cargar/161#:~:text=%22La%20excelente%20compilaci%C3%B3n%20realizada%20por,aumentando%20su%20amplitud%20y%20profundidad%20>».

estructura de poder en el que estén inmersos, ya sea en las normas o en las prácticas de la vida cotidiana.

Las personas juzgadas, actuando bajo este enfoque de género, son los agentes del cambio de las situaciones de asimetría y discriminación de las mujeres y minorías sexuales. Esto es evidencia de que es posible aportar soluciones efectivas para transformar la disparidad de que se trata y construir una nueva visión del derecho: al identificar los estereotipos y nombrarlos, al estudiar el contexto subjetivo y objetivo del caso, al examinar las pruebas y valorarlas restando estos estereotipos o advertir su valoración bajo esas generalizaciones, al recategorizar el derecho, su interpretación y sus consecuencias jurídicas, etcétera.

2. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género?

En este momento surge un nuevo cuestionamiento ¿por qué el universo de operadores de justicia puede o debe aplicar la perspectiva de género?

Para responder tal interrogante, es necesario retomar que el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* expresa que “la obligación de juzgar con perspectiva de género no está prevista expresamente en algún ordenamiento jurídico; más bien, se ha definido y delimitado a partir de la interpretación que la SCJN ha realizado sobre los derechos humanos que sí están reconocidos en la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales ratificados por México”.⁸⁷ Además, el derecho que le da sustento “ha sido el de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación, el cual permite tutelar y hacer efectivos el resto de derechos a favor de las personas”.⁸⁸

Más allá de dicho sustento, parece importante recalcar que las personas juzgadas deben partir de tres postulados fundamentales del por qué es imperativo juzgar con perspectiva de género:

⁸⁷ *Ibid.*, p. 120

⁸⁸ *Id.*

- i. Porque el derecho, sea la materia de que se trate, pretende resolver conflictos, superar las relaciones de asimetrías de poder, superar las desigualdades y erradicar discriminaciones. Lo anterior, con el propósito de que las personas logren sus propósitos de vida en pleno ejercicio de sus derechos humanos.
- ii. La tarea jurisdiccional es clave para generar un mensaje de respeto a la diversidad y a la heterogeneidad como características intrínsecas de las personas, y para producir la inclusión y transformación que una sociedad democrática requiere.

Sobre estas dos poderosas razones, se puede mencionar —de nueva cuenta— una sentencia emblemática recaída en un juicio de amparo indirecto. En la que un nutrido grupo de personas que manifestaron “ser trabajadoras y trabajadores sexuales mayores de edad hostigados constantemente en virtud de su profesión tanto por autoridades como por vecinos” reclamaron la constitucionalidad del artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica —que regulaba a la prostitución como una falta administrativa—, alegando la violación a los derechos humanos a la igualdad y al trabajo previstos en los artículos 1 y 5 constitucionales; pues las autoridades administrativas del, entonces, Distrito Federal se negaron a emitirles las credenciales de personas trabajadoras no asalariados para ejercer el oficio de sexoservidoras y sexoservidores.

En este caso particular, la jueza, bajo un enfoque de género e interseccionalidad, analizó el numeral reclamado y su acto de aplicación consistente en la negativa de entregar la licencia como trabajador no asalariado para laborar en la vía pública. Y consideró que —atento al examen del contexto subjetivo y objetivo de la situación de las personas quejas y a la valoración del derecho sujeto a examen— la ley fundamental no prohibía la prostitución. Por el contrario, la norma sujeta a escrutinio señalaba implícitamente que se trataba de un trabajo deshonesto al contemplarlo como una falta administrativa, además

de que los argumentos expuestos por las autoridades e incluidos en la norma estaban plagados de generalizaciones negativas sobre el género y, por tanto, tornaba inconstitucional la norma. Pues, el hecho de regularla como conducta motivo de infracción administrativa y que existiere queja vecinal, no era suficiente para estimar que el oficio de mérito pudiere afectar el derecho de terceros, en los términos previstos en la Constitución.

De este modo, a través de dicha sentencia se produjo el mensaje a la sociedad sobre el respeto a la diversidad, se dio efectividad al derecho al acceso a la justicia de un grupo vulnerable por razón de género y, ello se transversalizó en el derecho a dedicarse a la profesión u oficio que mejor les acomode.⁸⁹

- iii. El tercero es el postulado puro de que la igualdad formal ha quedado rebasada por la necesidad de obtener la igualdad material. Lo que requiere revalorar la manera de estudiar, interpretar y aplicar el derecho cuestionando su neutralidad.

Un ejemplo de la necesidad de cuestionar el derecho que puede servir de parámetro para fijar la balanza en un conflicto administrativo se presentó en un juicio de amparo directo. En el que, como parte de las bases de la argumentación, se citó el artículo 76, fracción I, de la extinta Ley de la Reforma Agraria.⁹⁰ En esta ley, aunque aparentemente neutral,

⁸⁹ V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Amparo Indirecto 112/2013, terminada de engrosar el 31 de enero de 2014.

⁹⁰ Ley de la Reforma Agraria:

Artículo 76.- Los derechos a que se refiere el artículo anterior no podrán ser objeto de contratos de aparcería, arrendamiento o cualesquiera otros que impliquen la explotación indirecta o por terceros, o el empleo de trabajo asalariado, excepto cuando se trate de: I.- Mujer con familia a su cargo, incapacitada para trabajar directamente la tierra, por sus labores domésticas y la atención a los hijos menores que de ella dependan, siempre que vivan en el núcleo de población; II.- Menores de 16 años que hayan heredado los derechos de un ejidatario; III.- Incapacitados; y IV.- Cultivos o labores que el ejidatario no pueda realizar oportunamente aunque dedique todo su tiempo y esfuerzo. Los interesados solicitarán la autorización correspondiente a la asamblea general, la cual deberá extenderla por escrito y para el plazo de un año, renovable, previa comprobación de la excepción aducida.

se establece un trato discriminatorio entre hombres y mujeres. Pues aquellas que no tuvieran a cargo a su familia, que no tuvieran alguna discapacidad para laborar la tierra, que tuvieran labores domésticas o la crianza de los hijos a su cargo, y que vivieran en el núcleo de población sufrirían un trato diferenciado para celebrar contratos de arrendamiento, arrendamiento o cualquier otro que implicara la explotación indirecta de sus tierras. Ello, bajo un estereotipo de género en el ámbito jurídico —normativo— sobre los roles sociales, basado en un criterio sexual⁹¹ —mujeres con ciertas características ahí descritas— que suponía que ellas no eran aptas o requerían apoyo para labrar la parcela. En cambio, la generalidad de los hombres —incluso aquellos con alguna discapacidad— y el resto de las mujeres en situación distinta a la enumerada se suponían como capaces para las mismas actividades. De ahí, que la base del predicado fáctico que sustenta la norma parte de un estereotipo que debió ser visibilizado, previo a utilizarlo como una razón argumentativa para llegar a una conclusión aparentemente válida.⁹²

Por tanto, si se entendiera de otro modo la necesidad de juzgar con perspectiva de género, los valores para los que el derecho fue creado serían letra muerta al justificar o invisibilizar una realidad social, cultural y jurídica que impera en el mundo. En otras palabras, para el derecho es indispensable transformar la opresión y discriminación en contra de las mujeres y minorías sexuales por razón del género, como hubiere podido suceder en los ejemplos anteriores.

Al incorporar la perspectiva de género en el campo del derecho, como un método de análisis integral y ajeno al sistema patriarcal, se logran cambios radicales en la forma de impartir justicia, pues este prisma tiene grandes bondades para la persona juzgadora. La implementación de este enfoque:

⁹¹ Cf. SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, p. 61.

⁹² V. Tercer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, Amparo Directo 202/2017.

- Expone que la creación del derecho no es neutral, ni su aplicación ni su ejecución.
- Visibiliza las implicaciones del género en el derecho y en sus consecuencias.
- Facilita la búsqueda de una solución jurídica que no perpetúe la subordinación de las mujeres.
- Permite advertir a los grupos vulnerables en razón de condiciones sociales, económicas, orientación o preferencia sexual, raza, etcétera (interseccionalidad).
- Demuestra las barreras de cada grupo humano y sus requerimientos en particular para lograr un acceso a la justicia en condiciones de igualdad y una efectiva tutela de sus derechos.

Además, su implementación en el ámbito jurisdiccional tiene consecuencias mediatas e inmediatas favorables para el propio quehacer jurídico como para los justiciables, consistentes en:

- Garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad de quienes por sus condiciones biológicas o de género ven mermados sus derechos humanos.
- Impedir la revictimización de la persona en el sistema judicial.
- Reparar la disparidad material y la discriminación estructural hacia las mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad.
- Pretender erradicar, progresivamente, las prácticas discriminatorias y la desigualdad material.
- Producir el mensaje de que las violaciones hacia las mujeres, niñas y minorías sexuales, de cualquier naturaleza, no serán toleradas.

Además, ha de provocar en el resto de los agentes la obligación de prevención, reconocimiento de derechos y, en su caso, reparación con vocación transformadora.

- Generar confianza en la labor jurisdiccional.
- Formar precedentes que auxilian a la construcción de un estado respetuoso de derechos humanos.
- Contribuir a la transformación de la sociedad en una inclusiva y respetuosa de la diversidad como parte de la naturaleza del ser humano.

Pero, más allá de una obligación que derive de un derecho humano, la aplicación de la visión de género debe ser una convicción de las impartidoras e impartidores de justicia atento a su compromiso con el derecho a la igualdad. En concordancia con lo anterior, en sus procesos, estudios, decisiones o sentencias —además de estar apegados al marco internacional y nacional de derechos humanos, y las formalidades que implica el principio de legalidad que los rige— deben utilizar este método de análisis. Aunado a que, con esta misma persuasión, este instrumento tiene que permear en todas las acciones del mundo judicial y, por ende, repercutir transversalmente en las áreas administrativas, jurisdiccionales e, incluso, auxiliares de justicia.

3. ¿Cuándo y en qué casos se debe juzgar con perspectiva de género?

La Primera Sala de la Suprema Corte estableció que para aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, a partir de la explicación de las diferencias específicas entre mujeres y hombres y las problemáticas diversas que cada grupo enfrenta, la utilización de la perspectiva de género era especialmente útil en la motivación de las sentencias como un método de análisis adicional a los tradicionales de interpretación que podía corregir la discriminación en contra de las mujeres.⁹³

⁹³ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 12/2012, párr. 78.

Posteriormente, esta Sala sentó precedentes relativos sobre este enfoque, pues al ser una de las herramientas analíticas más ventajosas para advertir situaciones de disparidad material o verificar condiciones de vulnerabilidad que pudiere impedir impartir justicia de manera completa e igualitaria, constituye un método de estudio de casos que se debe aplicar en todos ellos, aunque las partes involucradas no lo hubieren precisado en sus alegatos.⁹⁴

A partir de esta línea jurisprudencial, podemos concluir que es imperativo que las personas impartidoras de justicia incorporen esta visión de género al dilucidar el contexto en que se desenvuelven las partes; y que verifiquen si con motivo de ello se afecta el acceso a la justicia, las condiciones de igualdad en la controversia, o si se produce inequidad en el efectivo goce de sus derechos.

Pero no sólo eso, la visión de género debe ser incluida en todos los procesos judiciales, es decir, en las diversas materias —civil, familiar, penal, administrativo, laboral, etcétera— de manera transversal, pues las situaciones de desigualdad, asimetrías de poder, violencia y discriminación derivadas del género se pueden presentar en cualquier campo del derecho y en cualquier etapa del proceso. Por tanto, si del examen del contexto o situación sometida a la persona operadora de justicia apunta a este tipo de prácticas o relaciones, la perspectiva de género será aplicada categóricamente.

Ciertamente, en la mayoría de los casos que se ha aplicado la perspectiva de género, ha resultado ejemplificativa en las materias penal y familiar, y últimamente ha tenido gran auge en la laboral. Pero, además, este instrumento de análisis debe ser utilizado en toda materia, y por toda persona juzgadora cuando observe cualquiera de las siguientes variables:

⁹⁴ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, párrs. 31-39.

Cabe señalar que, de este asunto derivó la tesis aislada 1a. XCIX/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo I, libro 4, p. 524, registro digital: 2005794; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. También los Amparos Directos en Revisión 1125/2014, 4909/2014, 2586/2014, 340/2015. Se integraron a la siguiente jurisprudencia relativa a juzgar con perspectiva de género, Jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.)... *cit.*

- Cuando intervengan o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o de género.
- Cuando se observe la existencia de relaciones de asimetría de poder que coloquen a la persona en una situación de desigualdad por motivos de sexo, género u orientación sexual.
- Cuando se advierta una situación de vulnerabilidad o discriminación por razón de género.
- Cuando se aprecie que las consecuencias aplicables al caso pueden generar un impacto diferenciado con motivo del género.

La sentencia recaída al toca 365/2017 del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz muestra algunos de los puntos previamente citados. Al resolver el recurso de revisión interpuesto en contra de la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo respectivo, con perspectiva de género, revocó dicha determinación al precisar que no se tomó en cuenta al analizar las pruebas el contexto expresado por la ahí actora y apelante: relativo a que fungió como policía auxiliar y reclamó la baja verbal de su cargo derivada de actos discriminatorios por ser mujer y por su preferencia sexual, tales como la relación asimétrica de poder en virtud del género o preferencia sexual —relación estado-patrón y policía que se manifiesta como mujer con una cierta orientación sexual—, y la posibilidad de discriminación por ese motivo —al alegar que la baja como policía fue por ese motivo—. ⁹⁵

También es significativa la sentencia recaída al juicio de Amparo Indirecto 981/2021, del índice del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. En el que se reclamó un oficio que negó el resguardo domiciliario solicitado por una mujer servidora pública, con motivo de la pandemia generada por el virus covid-19 para prestar sus labores a distancia y no en el centro de trabajo, con el fin de garantizar el bienestar de su hijo —de meses de

⁹⁵ V. Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz, Recurso de Revisión 365/2017.

edad—, el cual tenía a su resguardo y cuidado sin contar con persona alguna para que le auxiliara a ello. Sobre esto, era un hecho notorio la ausencia de estancias infantiles o guarderías que coadyuvaran en esa labor de cuidado y la inexistente inoculación para menores de tales edades en México. Por lo anterior, se advirtió una situación de interseccionalidad —dadas las condiciones en que se encontraba la persona— y una relación de asimetría de poder derivada de su vínculo laboral; que, si bien podía advertirse neutral ante el regreso paulatino de la normalidad a actividades presenciales, desconocía la especial situación de cuidado en que se encontraba la solicitante, y el impacto diferenciado que el acto reclamado generaba en sus derechos humanos. A más de que ello se proyectaba también en el derecho a la salud de la infancia.⁹⁶

Finalmente, y bajo este contexto, se deduce que la mirada de género debe aplicarse a cualquier persona involucrada en situaciones de desigualdad con motivo del género. Se trata de una herramienta de análisis integral que no parte solamente de “cuestiones de mujeres”, ni se traduce en un examen sesgado de los géneros, sino que es un método integral en donde: se advierten los carices de dominación y subordinación por parte de cada una de las partes en la controversia, independientemente de su sexo o género; y se incorpora al examen del asunto con independencia del género de quienes se encuentran involucrados, siempre y cuando se vislumbren las referidas disparidades o situaciones asimétricas provocadas por tal condición.⁹⁷

Dicho de otro modo, “la perspectiva de género en la impartición de justicia constituye un método que debe ser aplicado en todos los casos, independientemente

⁹⁶ V. Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 981/2021, terminado de engosar el 29 de octubre de 2021.

Además, en este caso particular, vale la pena resaltar que se indicó que la referencia a la madre trabajadora servidora pública que era la única persona al cuidado del menor, no implicaba estereotipar la función de la crianza de los hijos menores, sino que ello era para evidenciar la situación especial que atravesaba la persona, por ser la única progenitora a cargo del menor y no existir estancias infantiles ante la pandemia.

⁹⁷ V. que la discriminación por cuestión de género no es exclusiva de las mujeres, SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 59/2016, en el cual el Alto Tribunal determinó que la distinción en cuanto a requisitos para el acceso al servicio de guardería entre hombre y mujeres no tenía ninguna justificación legal, pues ambos son iguales ante la ley.

del `género´ de las personas involucradas, para detectar y eliminar las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo `hombres´ o al grupo `mujeres´”.⁹⁸ Por eso, en el caso de los hombres, se cuestiona la masculinidad construida a partir de los roles de género y estereotipos de esa naturaleza, ya que los géneros —en plural— se relacionan en el tejido social unos con otros y —dependiendo de la época y lugar determinado— entablan relaciones jerárquicas que deben ser analizadas en su conjunto.

Hay que insistir en que, en la función jurisdiccional, la perspectiva de género no opera sólo tratándose de las mujeres. Aunque el análisis de esta herramienta se hace patente, especialmente, porque son ellas las que se encuentran situadas en contextos de desigualdad histórica y discriminación, el prisma de género debe ser observado en la impartición de justicia siempre “que en el caso puede existir una situación de violencia o vulnerabilidad por género que obstaculice la impartición de justicia de manera completa sin respeto al derecho de igualdad en su ámbito no meramente formal”.⁹⁹

En suma, las personas operadoras de justicia deberán considerar el caso de que se trate y —con independencia de la materia, de que lo aleguen las partes o no y del género de estas— verificar que existe de una posible situación de poder o contexto de desigualdad basado en el sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género; para poder incorporar esta herramienta analítica para equilibrar el proceso en cualquiera de sus fases, para que las partes accedan a la justicia en condiciones de igualdad real.¹⁰⁰

⁹⁸ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1340/2015, párr. 64. En el que se cita la tesis aislada 1a. LXXIX/2015 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, tomo II, libro 15, p. 1397, registro digital: 2008545; IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.

⁹⁹ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, p. 47.

¹⁰⁰ Sobre el particular la SCJN emitió la tesis aislada 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, tomo I, libro 40, p. 443, registro digital: 2013866; JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN. En la cual la citada Sala refiere que el contenido de la obligación puede ser vista, en cuanto a su aplicabilidad, como un deber intrínseco a la labor jurisdiccional, en el que no media petición

4. ¿Cómo aplicar la perspectiva de género al momento de juzgar?

A pesar de que se han indicado, someramente, las razones de ser y existir de la perspectiva de género en la estructura social, su conceptualización, su imperativo de incorporación en la labor jurisdiccional, e incluso se han precisado algunos mitos alrededor de ella, es necesario detenerse a clarificar cómo opera. Como se ha visto, no es una tarea fácil romper con el prototipo o cariz al que las personas operadoras de justicia habían estado acostumbrados en la resolución de controversias, menos aún en materia administrativa.

En efecto, introducir la aplicación de mirada de género implica un enfoque holístico. Pues requiere de: la deconstrucción de los géneros; la revalorización y recategorización de éstos; así como de la detección y supresión de los estereotipos de género para obtener un panorama global, íntegro u objetivo de la situación en la controversia. Para, de este modo, realizar el examen del contexto general e individual, de las probanzas y su adquisición antes y durante el proceso, de las normas aplicables y su examen concienzudo sobre su neutralidad, de las consecuencias de aplicación y de las soluciones propuestas en situaciones que involucren desigualdades por motivos de género.

Ante estos retos, y conscientes de la difícil labor que conduce a recategorizar el derecho y la visión del proceso con enfoque de género, la Primera Sala de la SCJN sustentó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.¹⁰¹ La cual se ha convertido en un criterio de gran valía porque reitera la incorporación de la perspectiva de género en el

de parte, en los casos en que el género puede tener un impacto diferenciado en la solución del conflicto; además, comprende obligaciones específicas o reforzadas en casos graves de violencia contra las mujeres, y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra éstas. Aunado a que enfatiza que la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres.

¹⁰¹ Consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, tomo II, libro 29, p. 836, registro digital: 2011430.

quehacer jurisdiccional, como un mandato en todos los casos en que se vislumbre una posible situación de desigualdad, asimetría de poder o posible contexto de vulnerabilidad, en aras del reconocimiento de los derechos humanos de igualdad no discriminación. Además, porque en ella se indica que, como regla metodológica, las personas impartidoras de justicia deben considerar seis pasos para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad —o un efecto diferenciado— que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria:

i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.¹⁰²

¹⁰² Jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.)... *cit.*

Sobre el particular, *cf.* SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...* *cit.*, p. 138, que señala lo siguiente:

debe tenerse presente que no se trata de pasos secuenciales a seguido, sino de un conjunto de cuestiones mínimas que las operatoras y operadores jurídicos deben tener en cuenta para estar en condiciones de identificar los impactos diferenciados que puede producir la categoría del género en el litigio. Por tanto son rubros que no están dispuestos para ser revisados o descartados uno a uno de manera consecutiva, sino que tienen relevancia en diferentes momentos del análisis de una controversia. Por ello, habrá asuntos en los que todos resulten pertinentes, y otros en los que, por las particularidades del caso, sólo se requiera de uno de ellos.

Esta jurisprudencia, como se ve, sugiere las reglas que auxilian a las personas impartidoras de justicia para actuar con enfoque de género. Las cuales están relacionadas con la necesidad de advertir el contexto en que se encuentran las partes o la controversia, para detectar situaciones de disparidad con motivo de género, que impacten el acceso a la justicia en pie de igualdad. También se describe cómo estas medidas propician el cambio de paradigma de las construcciones sociales para analizar e interpretar el propio contexto, que han de estar despojadas de estereotipos o generalizaciones de género: De igual manera, se habla sobre la concepción neutral del derecho a efecto de —en caso de tener dicha disparidad entre las partes o en el remedio— buscar una solución a la controversia, que dé como resultado una igualdad material. Además, esta tesis es orientadora respecto a la necesidad de tener presente la posible interseccionalidad atendiendo a las personas involucradas, de aplicar en aquellas vulnerables una protección reforzada conforme a marco de derechos humanos, y versa sobre la necesidad de un lenguaje incluyente no sexista.

El *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* ha establecido que la SCJN, teniendo también presente tal complejidad en diversos precedentes, precisó los aspectos de la controversia y supuestos en que debe ser utilizada; a saber, “para: (i) interpretar las normas y aplicar el derecho y (ii) apreciar los hechos y las pruebas que forman parte de la controversia”.¹⁰³

Esto es, al realizar el ejercicio hermenéutico de las normas que están inmersas en la controversia y en el proceso, se debe tener como punto de partida el principio de igualdad y no discriminación, con el fin de reflexionar si se tiene ante sí una norma discriminatoria —ya sea de manera directa o indirecta—,¹⁰⁴ y advertir

¹⁰³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, p. 123.

¹⁰⁴ En el protocolo se señala, respecto a la discriminación directa, que “la SCJN ha identificado en sus múltiples precedentes sobre el tema, y es que muchas veces las distinciones que se hacen en las normas jurídicas con base en la categoría del género llevan implícito un estereotipo sobre las características de mujeres, hombres y minorías sexuales (estereotipos descriptivos de género) o sobre los roles y actitudes que corresponden a unas y otros (estereotipos normativos de género)”, *ibid.*, p. 226.

Y respecto a la discriminación indirecta, señala que “se configura cuando una norma jurídica es aparentemente neutra, pero el resultado de su contenido o aplicación genera un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable”, *ibid.*, p. 231.

las diferencias que existen con motivo de género o sexo, además de comprender cómo —en un escenario específico— afectan en cada una de las partes, ya sea en la toma de la decisión o en el proceso.

Esta primera condición se trata de un análisis interpretativo íntegro tanto de la norma como del contexto en el que está inmersa —despojada de prejuicios y estereotipos de género—. Para visibilizar si dicha disposición es la solución genuina de aplicación en el proceso o en la respuesta a la controversia, cuando el fin es lograr la igualdad sustantiva entre las partes. Pues de no ser así, es decir, de producir una afectación a tal derecho, se deberá buscar la respuesta interpretativa que elimine el trato discriminatorio, o bien, elegir su inaplicación.¹⁰⁵

Resalta, sobre la interpretación del derecho sujeto a debate para visibilizar las posibles situaciones de discriminación, la sentencia recaída al juicio de Amparo 744/2020, del Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. En la que se cuestionó la constitucionalidad del artículo 53 del Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores¹⁰⁶ —en su texto previo a la reforma de 20 de abril de 2021—. En este artículo se establecía que, las investigadoras que tuvieran un parto durante el periodo de vigencia de su distinción tendrían una licencia de un año de extensión. Sobre esto, se concluyó que tal norma debía ser inaplicada, en virtud de que otorgaba un trato discriminatorio respecto de aquellas investigadoras que hubieren logrado la maternidad a través de la adopción, pues el texto claramente se refería a las investigadoras que tuvieran “un parto”. Además, aunque ello no se controvertió, vale la pena dejar a la reflexión en lo tocante a los investigadores que adopten.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.124. Además, al respecto se abunda en este protocolo:

lo anterior es una muestra de cuán importante es tomar en consideración los principios ideológicos que sustentan una norma y el impacto diferenciado que pueden tener en el ejercicio pleno de los derechos de las personas. Sin una aproximación como ésta, en la que las consecuencias sobre el género adoptan un lugar destacado, difícilmente se puede advertir (y cuestionar) que una disposición legal consagra algo que tradicionalmente ha sido de una cierta forma, tiene en realidad un impacto distinto en la vida de las mujeres y hombres, al grado de condicionarles a desarrollarse de una manera determinada incluso cuando ellos les limite el ejercicio de algún derecho.

¹⁰⁶ Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores: “Artículo 53. A las investigadoras que tengan un parto durante el periodo de vigencia de su distinción, se les otorgará un año de extensión, mediante solicitud expresa de la interesada. En el caso de que el parto sea en el año de evaluación de su solicitud podrán solicitarlo para el periodo siguiente” [énfasis añadido].

Además, como parte de juzgar con perspectiva de género y al apreciar los hechos y las pruebas de la controversia, se deben tener presentes las construcciones sociales que sobre el género se han impuesto para reconocer el verdadero contexto general —tejido social en el que se sustentan los hechos materia del conflicto—, el particular —características y condiciones de cada una de las partes—, y la adquisición, desahogo y valoración de las pruebas que se aportan al proceso y que se ofrecerán en el mismo. En el primer caso, se han de verificar si estas últimas se llevaron a cabo sin dichos estereotipos de género y, después, que se practiquen revalorizando dichas conductas, incluyendo la visión de la persona juzgadora al practicarlas y valorarlas.

Por tanto, a partir de los parámetros que ha indicado el Máximo Tribunal de la Nación y el desarrollo que de los mismos se ha realizado en el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, se proponen las siguientes pautas para incorporar el enfoque de género en los conflictos que se someten ante la justicia.

A. Análisis de los hechos

a. Identificación de las partes

Supone reconocer a las partes en el proceso y, además verificar si pertenecen a otros grupos vulnerables que requieran una protección aún más reforzada —interseccionalidad—. Implica enfocar el examen en las características de las personas: sexo, género, orientación sexual o identidad sexual, edad, idioma, religión, condición social, estado civil, nivel educativo, etcétera.

Un claro ejemplo de este supuesto se observa en la sentencia de 5 de septiembre de 2018, dictada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. En la que, para llegar a la conclusión de decretar la nulidad del acuerdo de conclusión de una queja presentada ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, el referido pleno analizó los hechos que derivaban de las constancias del juicio contencioso de mérito, y advirtió que se desprendía que la persona ahí actora se encontraba en una situación de vulnerabilidad y relación de asimetría de poder con motivo de su orientación sexual.

Sin que ello hubiere sido claramente visibilizado por la autoridad demandada al resolver la referida queja.¹⁰⁷

b. Análisis del contexto en que se suscita el conflicto

Requiere reconocer el contexto general, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las problemáticas sociales, culturales, jurídicas de las partes en controversia y el conflicto mismo.¹⁰⁸

Tal examen concatenado con el punto anterior, permiten visibilizar la posible situación de desigualdad, discriminación o relación asimétrica de poder con motivo del sexo, género o identidad de género. Todo ello despojado de formalismos, estereotipos de género, prejuicios o conceptualizaciones que impiden comprender a cabalidad la controversia.

Con ello se atendería a las preguntas ¿hay desigualdades, relaciones de asimetría de poder o una situación de vulnerabilidad con motivo de género?, y ¿cuál es el grado de vulnerabilidad o disparidad?

Sobre la necesidad de atender el contexto, es ilustrativa la sentencia emitida por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Federales en el Estado de México. Al resolver sobre la constitucionalidad de la determinación de cambio de adscripción de una agente del Ministerio Público de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México —de Toluca a Ixtapan de la Sal—, el cual se hacía cargo de su madre —una adulta mayor, con una enfermedad pulmonar

¹⁰⁷ V. Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Sala Superior, expediente 4857/17-17-08-1/66/18-PL-01-04. Esta sentencia es un claro ejemplo de la pauta que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado en la jurisprudencia 1a/J. 22/2016 (10a.), previamente citada, en lo tocante a la necesidad de las personas juzgadoras de identificar primeramente si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.

¹⁰⁸ Tomando en cuenta lo señalado en la citada jurisprudencia 1a/J. 22/2016 (10a.). V. también, SCJN, “Cómo analizar el contexto objetivo y subjetivo?”, en *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, pp. 146 y ss.

crónica diagnosticada—. En este asunto se señaló que la quejosa se encontraba en una situación que la colocaba en una desventaja, que se traducía en una discriminación por razón de su género.

Lo anterior, se argumentaba con base en su calidad de mujer, pues se alegaba que se exponía a diversos riesgos, cuando se veía obligada a trasladarse a un lugar a tres horas de distancia en transporte público; y que se le colocaría en una situación de vulnerabilidad, al regresar a altas horas de la noche a su casa. También se alegaba que, por las condiciones particulares del quejoso —dígase el tener labores de cuidado respecto de una persona de mayor de sesenta años—, se vulneraban los derechos de la mujer, también de manera indirecta, pues se verían mermados los derechos de la vida y salud de una persona de la tercera edad.¹⁰⁹

En esa misma necesidad de atender al contexto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito hizo énfasis en la necesidad de visibilizar las situaciones de poder particulares que acontecen, con motivo del género, al analizar un asunto en el que revocó la sentencia reclamada y concedió la protección a la quejosa, quien era una estudiante que había sido dada de baja de un centro universitario.

El órgano jurisdiccional estimó que no se había tomado en cuenta la posición de asimetría de la quejosa como parte del alumnado frente a sus profesores; donde estos últimos pueden aprovechar esta autoridad académica e incluso incurrir en conductas inapropiadas en su trato hacia las alumnas mujeres, pues ella argumentó que habían tenido una fricción personal con el docente que la examinó y que el otro académico que le aplicó un examen era amigo del primero. Lo cual tuvo como consecuencia que no se atendiera la solicitud de auxilio de la estudiante, que se ignorara su testimonio y se omitiera la implementación de acciones para proteger su identidad y trato imparcial.¹¹⁰

¹⁰⁹ V. Juzgado Quinto en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México, Amparo Indirecto 13/2022-I-B.

¹¹⁰ V. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 528/2019.

c. Precisión del problema jurídico que se debate en el proceso

Ante el reconocimiento del contexto general y singular, así como del examen de las pretensiones de las partes y de los derechos que se dicen vulnerados, de las respuestas a éstas, atendiendo a la materia y el proceso de que se trate —en caso de una segunda instancia, recurso, apelación, etcétera— se clarifican y construyen: (i) las premisas de las que parte el conflicto, (ii) los problemas jurídicos a resolver —de fondo e incidentales—, (iii) los impedimentos para estudiarlos y, (iv) si se requieren medidas de protección o preventivas, en caso de advertir riesgos en la vida o integridad de alguna de las partes.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, al resolver el Recurso de Revisión 319/2021, mostró con claridad el ejercicio del análisis de los hechos señalados y la precisión del problema jurídico sujeto a debate. Ya que al analizar la legalidad del cambio de adscripción de la ahí quejosa como perita en balística de servicios periciales en el Estado de México a Ciudad Juárez indicó: (i) el contexto objetivo, es decir, el escenario generalizado que enfrentaba el grupo social de las mujeres según estadísticas claras y concretas sobre la violencia y discriminación histórica de que son objeto, y las normas del parámetro de regularidad constitucional que normaban el principio de igualdad y no discriminación, así como el acoso laboral; (ii) el contexto subjetivo, es decir, la situación concreta que colocaba a la quejosa en una vulnerabilidad particular alegada, pues resaltó que de los antecedentes del caso se advertía que era una madre de una menor y que había presentado una denuncia previa en contra de personal varón y superior jerárquico en el centro de trabajo, por la posible comisión de hechos considerados como delitos, como trato inhumano, burla y discriminación; (iii) acreditó la relación de asimetría de poder en la que estaba colocada y el contexto de violencia laboral que había sufrido con motivo de género y actos discriminatorios e; (iv) indicó que el problema jurídico a debate consistía en analizar si el cambio de adscripción contenía una justificación reforzada que atendiera claramente a su situación personal, máxime que ella estaba incluida en una categoría sospechosa. Amén de que existían datos que podían hacer suponer un acoso laboral y una posición que podría conllevar al abandono o renuncia de

las aspiraciones profesionales ante la obligación de migrar a una ciudad a más de mil setecientos kilómetros de distancia.¹¹¹

Otro claro ejemplo lo aporta la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Pues para resolver si era procedente —o no— declarar la nulidad de un requerimiento hecho por una autoridad fiscal en torno a hacer efectiva como garantía del interés fiscal la obligación solidaria asumida por el concubino de la ahí actora, tocante al embargo en la vía administrativa de un inmueble que tenían en copropiedad, definió el problema jurídico y justificó la necesidad de incorporar tanto la perspectiva de género, como de infancia en el caso concreto. A la luz de las disposiciones jurídicas que regulaban el régimen jurídico del concubinato a nivel nacional e internacional, de los criterios jurisprudenciales emitidos por el Máximo Tribunal de la Nación y de Plenos de Circuito, así como de recomendaciones en el ámbito internacional sobre dicha institución y del contexto ahí sometido, el tribunal arribó a la conclusión de que estaba demostrado el concubinato entre el deudor solidario y la actora ya que habían procreado a sus hijos que en ese momento eran menores de edad. Bajo esas premisas analizó la figura del embargo en vía administrativa prevista en el Código Fiscal de la Federación y declaró la nulidad del acto impugnado, pues la actora probó ser la copropietaria del bien inmueble embargado.¹¹²

B. Adquisición e idoneidad y suficiencia del material probatorio

La adquisición de las pruebas se trata de un aspecto más bien formal, que corresponde examinar si las probanzas que obran en el juicio —con las diversas variantes atendiendo al tipo de asunto y materia de que se trate— no son contrarias a la ley y que se hayan ofrecido en tiempo y forma cumplimiento los requisitos legales aplicables. Ello también implica la facultad de ordenar pruebas necesarias para visibilizar la posible situación de desigualdad, vulnerabilidad o discriminación

¹¹¹ V. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, Amparo en Revisión (principal) 319/2021.

¹¹² V. Novena Sala Regional Metropolitana, Expediente 31290/15-17-09-8.

de una de las partes, en caso de que las probanzas ofertadas no sean suficientes para demostrar tales extremos.

La idoneidad y suficiencia intenta verificar, desde el punto de vista material, si con dicho material probatorio se produce convicción (i) del impacto de género en el conflicto, de las situaciones de desigualdad por dicho motivo o de las posibles situaciones de violencia; (ii) de la ponderación previa de las pruebas bajo estereotipos de género en perjuicio de alguna de las partes o no; (iii) de cualquier otra condición que requiera un análisis reforzado del asunto; y (iv) de su utilidad o de la necesidad de recabar mayor material probatorio para visibilizar los aspectos relevantes del contexto de las partes en el conflicto, de toda la situación de violencia, asimetría o discriminación alegada.

En el quehacer jurisdiccional vale la pena cuestionarse lo siguiente, ¿los elementos probatorios ofrecidos por las partes o analizados en instancias previas se produjeron bajo sesgos de género, con ideas preconcebidas sobre los roles asignados a los hombres y mujeres socialmente?, ¿son demostrativas de relaciones asimétricas de poder entre las partes?, ¿cómo afecta ello en la prueba?, ¿se demuestra una situación de interseccionalidad?, ¿se requieren recabar mayores pruebas para mejor proveer o como un ajuste razonable?

Sobre este aspecto cabe traer a colación, nuevamente, la sentencia recaída al toca 365/2017 del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz. Pues en ésta —por lo que aquí interesa— al analizar el contexto objetivo y subjetivo necesario para verificar si el material probatorio era suficiente para decretar un sobreseimiento por inexistencia de una orden verbal de despido en el encargo de policía auxiliar, advirtió diferendos en las percepciones económicas al realizar el examen comparativo de los ingresos percibidos en ese mismo cargo entre un hombre y una mujer. El tribunal hizo hincapié, también, sobre ese tipo de violencia económica y de estas pruebas identificó una práctica discriminatoria basada en el sexo.

Además de que al analizar la renuncia ofrecida por las autoridades ahí demandadas se hizo un análisis implícito de la reversión de la carga probatoria y, bajo un enfoque de género, le restó verosimilitud a la referida renuncia. Lo anterior, dado

que, ante los hechos descritos, se cuestionó la neutralidad de dicha probanza y se expresó que su valoración por la sala inferior fue incorrecta, ordenando recabar de oficio mayores probanzas para verificar si se actualizaban los hechos ahí alegados.¹¹³

En esta misma línea, en la sentencia recaída al juicio de Amparo Indirecto 1138/2021-1, del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, se analizó la legalidad de un acuerdo que ordenó la conclusión de un expediente de responsabilidad administrativa. En el que se alegaron conductas constitutivas de violencia institucional y de género, entre otros temas relevantes; y se consideró que previo a concluir el referido procedimiento administrativo las autoridades responsables, no realizaron diligencias ni recabaron pruebas necesarias para visibilizar la situación de violencia institucional, vulnerabilidad o discriminación por razones de género denunciada por la ahí quejosa.¹¹⁴

Además, en cuestión de cargas procesales sobre la prueba es de destacar el Amparo en Revisión 1064/2019, resuelto el 26 de mayo de 2021. En el cual, la Primera Sala de la SCJN determinó que la quejosa fue sujeta a una práctica de esterilización no consentida durante un procedimiento de cesárea en un hospital del Instituto Mexicano del Seguro Social —IMSS—, pues el “consentimiento” fue dado en un contexto de amenazas, humillación, regaños e intimidación.

La Sala concluyó que dicha forma de obtener la anuencia de la impetrante no sólo implicó violencia obstétrica, sino que configuró una forma de tratos crueles e inhumanos durante el parto y post parto. En esta situación, al igual que en los casos de tortura, el probar los actos denunciados no le corresponde a la persona que afirma fue víctima de ellos; por el tipo de hechos la carga de la prueba se revierte en el Estado.¹¹⁵

¹¹³ V. Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz, Recurso de revisión 365/2017.

¹¹⁴ V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo 1138/2021-1; debe hacerse énfasis en que este ejemplo es claro de la pauta interpretativa marcada en la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.) referida, relativa a la obligación de recabar pruebas para advertir las situaciones de desigualdad alegadas.

¹¹⁵ V. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019.

C. Identificación de los derechos en conflicto

Ello significa que, a partir del estudio de las pretensiones de las partes o ante la posibilidad de aplicación de la figura de la suplencia de la queja se precisan los derechos que se estiman violados o aquéllos que están en conflicto con motivo del impacto diferenciado del género, para abordar el problema jurídico bajo todas sus aristas. Por ejemplo, al resolver el Amparo en Revisión 1064/2019, previamente citado, la Primera Sala de la SCJN, a efecto de abordar la litis, precisó de una forma sumamente clara y metodológica los derechos en conflicto. Los derechos de las mujeres que están en riesgo en situaciones de violencia obstétrica son el de la integridad personal; no ser sometidas a tortura ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a la salud sexual y reproductiva; al consentimiento informado y a la información; a vivir libre de violencia; y el derecho a la vida privada.¹¹⁶

D. Aplicación e interpretación del derecho aplicable

Esta fase supone que las personas operadoras de justicia determinen el derecho que corresponde aplicar al caso concreto y que evalúen las posibles consecuencias que se producirán de aplicarse, con motivo de las desigualdades advertidas por razón de género. Esto es, definir qué impacto provocará su aplicación y en qué grado.

Para lograr lo anterior, es necesario detectar, estudiar e interpretar la normatividad aplicable de conformidad con los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos y enfoque de género; además de los precedentes sustentados al respecto y los derechos afectados. Lo que hay que analizar, conforme a este contexto, es si es necesario aplicar o incluir otros parámetros —instrumentos o herramientas para juzgar en condiciones de igualdad—, dada la convergencia de factores o cualidades de las personas además de su género —por ejemplo, si se trata de infancias, se autoadscriben a pueblos indígenas o afrodescendientes, si son personas migrantes, etcétera—.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 94-105.

Después, es necesario realizar un ejercicio de ponderación para verificar si las normas resuelven el problema de manera eficaz y con pleno reconocimiento de los derechos humanos de las partes en condiciones de igualdad o si, por el contrario, la solución propuesta perpetúa el estatus discriminatorio —ya por ser abiertamente discriminatorias, ya porque es aparentemente neutral, pero la consecuencia de su aplicación invisibilizaría una situación de desigualdad o perpetuaría un estereotipo de género—. ¹¹⁷

Aquí cobra importancia, por un lado, que actualmente los órganos jurisdiccionales —tanto locales como federales— pueden llevar a cabo análisis de control difuso de constitucionalidad de las normas. Incluso, con la reciente decisión del Pleno de la SCJN en la Contradicción de Tesis 351/2014, los tribunales colegiados de circuito se encuentran facultados para llevar a cabo el análisis de control de regularidad constitucional *ex officio*; tanto respecto de las normas que regulan el juicio de amparo directo e indirecto —a saber, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, al ser este último supletorio de la ley de la materia—, como respecto de cualquier otra disposición que hubiere sido aplicada en el acto o los actos reclamados cuya constitucionalidad revisan en el juicio constitucional. ¹¹⁸

De reconocerse que las disposiciones legales aplicables al caso provocan la violación directa o indirecta del derecho de igualdad o no discriminación por provocar impactos diferenciados con motivo del género, al realizar la interpretación de éstas, se deberá preferir la opción interpretativa que elimine la discriminación. De no ser posible, es necesario inaplicar la norma.

En esta fase de aplicación del prisma de género son de ayuda las siguientes interrogantes, ¿el derecho aplicable es compatible con las normas de derechos humanos

¹¹⁷ Sobre el tema es destacable la jurisprudencia 1a./J. 100/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, tomo I, libro 48, p. 225, registro digital: 2015597; DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN.

¹¹⁸ V. Jurisprudencia P./J. 2/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo I, libro 10, p. 7, registro digital: 2024159; CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) y P. X/2015 (10a.)].

nacionales e internacionales que regulan el caso concreto?, ¿existe precedente o doctrina al respecto?, ¿las posibles consecuencias de la aplicación del derecho al caso concreto disuelven la situación de desigualdad o asimetría o tendrán un resultado contrario?

Es ejemplificativo, el juicio de Amparo Indirecto 1138/2021-1, previamente citado, ya que en la parte considerativa la persona juzgadora advirtió que la autoridad responsable hizo un análisis sesgado del derecho aplicado.¹¹⁹ Dado que, la conducta cometida por el servidor público la vinculó con el supuesto previsto en el artículo 20 ter de la Ley General citada —referente a la violencia política—, cuando lo acontecido encuadraba en el supuesto de “cuando se valga de las funciones que tenga conferidas para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público”, con lo cual provocó la terminación del procedimiento respectivo bajo una conclusión equivocada sobre que no existía una conducta posiblemente sancionable.¹²⁰

Igualmente, resulta ilustrativo el Amparo Indirecto 318/2021, en el cual una mujer tildó de inconstitucional el procedimiento de registro catastral en el Ayuntamiento de Ensenada, Baja California, pues su difunto esposo había vendido un bien inmueble del cual ella era también propietaria. En dicho amparo, el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Baja California al analizar el citado procedimiento, determinó que, aunque la norma era neutral, existían prácticas institucionales adoptadas por las autoridades administrativas que derivaban en un trato diferenciado en razón del género —que al registrar un inmueble por un hombre no se cuestionara que era el único dueño—. ¹²¹

E. Decisión. Proceso argumentativo y valoración de la prueba

Las determinaciones que deriven de la labor jurisdiccional requieren de una metodología seria y argumentativa basada en los derechos humanos; esto es, deben

¹¹⁹ Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos, art. 57.

¹²⁰ V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 1138/2021-1, foja 26.

¹²¹ V. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Baja California, Amparo Indirecto 318/2021.

partir de los principios, derechos y valores consignados constitucional y convencionalmente. El objetivo fundamental es hacer efectivo tanto el derecho a la igualdad sustantiva, como el de acceso de la justicia en condiciones de igualdad, de cuya realización dependerán el resto de los derechos en disputa.

A su vez, los actos y las resoluciones deben sustentarse en: razonamientos sociales; cifras; datos; y cualquier fuente seria, real y convincente que compruebe la existencia de la situación de desigualdad, asimetría de poder o vulnerabilidad, discriminación con motivo del género, sexo u orientación sexual, o bien, el impacto diferenciado que se provoca con motivo de esa calidad.

Finalmente, como resultado del proceso argumentativo legal y social, se deberá determinar el grado de lesión al derecho de igualdad y no discriminación; señalando de manera clara y precisa los remedios o soluciones para reparar dicha prerrogativa y, de esta forma, obtener el verdadero acceso a la justicia en condiciones de igualdad y el consecuente reconocimiento del resto de los derechos en disputa.¹²²

Lo anterior supone un pronunciamiento de la decisión de forma precisa, expresa y clara, donde:

- Se defina el contenido de los derechos humanos en examen.
- Se acrediten los hechos probados a través de un análisis sobre la forma, idoneidad, suficiencia y alcance probatorio del material ofrecido por las partes o recabado por la persona impartidora de justicia.

¹²² A juicio de la suscrita, la obligación de llevar a cabo el proceso argumentativo en los términos descritos deriva de la obligación prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales, así como en el deber de la “debida diligencia” en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ampliamente ha analizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que bajo este esquema normativo, las autoridades jurisdiccionales deben actuar con debida diligencia con perspectiva de género, llevando a cabo esos procesos argumentativos y deliberativos durante todas las etapas del proceso, en cada una de las decisiones que se presenten en el mismo hasta la etapa de cumplimiento y con observancia de los principios rectores, derechos y garantías para su protección.

- Se demuestren, a través de un proceso argumentativo, los derechos humanos afectados y su relación con el género de las personas; el impacto diferenciado de género que se produjo en el caso concreto y la forma de resolver el conflicto sin reproducir los estereotipos de género, prácticas sociales o impactos de esta naturaleza advertidos.
- Se apliquen los principios, valores, estándares, jurisprudencia, precedentes y doctrina nacional e internacional aplicables al caso.
- Se vuelva a catalogar el derecho bajo este enfoque de género para dotarle de una respuesta que remedie la disparidad advertida.
- Se dé una solución del conflicto que busque situar a las personas en condiciones de igualdad material, lograr su reparación integral¹²³ y ser transformativa.

Un referente de lo expuesto es el mencionado Recurso de Revisión 1064/2019 de la Primera Sala del Máximo Tribunal de la Nación. Ya que, previo una narrativa clara de los hechos que motivaron el caso, la Corte seccionó la ejecutoria en dos grandes apartados. En el denominado apartado A “consideraciones previas” se explicaron —a la luz del marco normativo constitucional y convencional, datos estadísticos internacionales y nacionales— todas y cada una de las implicaciones y concepciones de la violencia obstétrica, entre ellas la esterilización permanente no consentida y los derechos fundamentales que este tipo de violencia impacta, así como los derechos en disputa. El diverso segmento B “resolución del caso concreto”, es en el que la Sala analizó las consecuencias de la práctica de una esterilización de tal naturaleza en los derechos humanos de las mujeres, así como la situación de desigualdad que se genera por el actuar del personal médico —femenino— ante la mujer gestante, en trabajo de parto o postparto y, se pronunció en el caso particular.

¹²³ Entiéndase indemnización, restitución, rehabilitación —física o psicológica—, satisfacción y garantías de no repetición, dependiendo el tipo de proceso, el caso concreto y la materia de que se trate.

En esta misma línea de desarrollo argumentativo, en el juicio de Amparo Directo 230/2018, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito examinó con enfoque de género el mismo problema jurídico anteriormente debatido —esterilización permanente no consentida—, pero en la vía directa. Es decir, la materia de estudio fue la constitucionalidad de la sentencia de primera instancia y, por ende, la actuación del órgano jurisdiccional en materia administrativa que conoció del asunto.¹²⁴ Lo cual también muestra que la incorporación de la perspectiva de género puede realizarse en diversas instancias y vías.

Otra ejecutoria descriptiva del proceso argumentativo, a través del cual se hizo patente la interseccionalidad, así como la transversalización de diversos derechos humanos que requerían un enfoque de género y una perspectiva de interculturalidad, es la relativa al Amparo en Revisión 205/2019, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito. En este asunto, si bien una mujer reclamó la retención arbitraria por parte de autoridades de cabildo de un vehículo automotor, del análisis de los hechos —contextos subjetivo y objetivo— se detectó que tal acto acontecía de una situación de asimetría de poder derivada de una masculinidad exacerbada de la comunidad indígena zapoteca en la que la persona vivía; aunado a que se definió como una persona de escasos recursos y madre de dos hijos menores, que denotaba injerencia de gran magnitud por parte del varón en su vida privada, al extremo de motivar que autoridades de cabildo la despojara de sus bienes.¹²⁵

Este último precedente hace patente que la labor de la persona juzgadora al examinar los hechos, valorar las pruebas, analizar las condiciones de modo, tiempo y lugar de un contexto general determinado y de la situación particular en donde

¹²⁴ V. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Amparo Directo 230/2018. Lo interesante en el caso particular es que, aunque se trató del mismo tema jurídico debatido —esterilización permanente no consentida—, este caso se juzgó con perspectiva de género, pero por la vía uni-instancial; derivado de que se reclamó la resolución de un consejo consultivo de un instituto de salud que resolvió infundada una queja en contra de la determinación de incompetencia de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y la improcedencia de responsabilidades desde el punto de vista médico.

¹²⁵ V. Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Decimotercer Circuito, Amparo en Revisión (principal) 205/2019, pp. 33-38.

se encuentra inmerso el conflicto requiere enfatizar todas y a cada una de las particularidades que orbitan en torno a las diferencias de género, y que impactan variados derechos fundamentales para hacer uso no sólo de la herramienta de análisis que presupone la perspectiva de género —y en consecuencia la posible consulta del protocolo respectivo como instrumento—, sino también detectar, en atención a las variables que convergen en la persona o en la situación de que se trate, qué otros derechos se encuentran en debate. Lo anterior, con el fin de acudir a las disposiciones normativas, doctrina y jurisprudencia que atañen al caso —incluso, a los diversos protocolos para juzgar en otras materias—. Por ejemplo, cuando también confluyen en las cuestiones de género, otras cualidades que requieren también obligaciones reforzadas, como es el caso de niñas, niños y adolescentes, los pueblos indígenas o afroamericanos, los migrantes,¹²⁶ o las personas con discapacidad. Estas situaciones y convergencias requieren, además, perspectivas de infancia y adolescencia, o pautas claras y establecidas para el respeto de los usos y costumbres de los pueblos originarios o de la situación migratoria de la persona, o un análisis con perspectiva de discapacidad en un modelo de derechos humanos.

Por último, en torno a este proceso argumentativo, es necesario poner énfasis en que en la labor jurisdiccional las personas impartidoras de justicia tienen labores concretas: deben visibilizar los estereotipos de género; deben evitar la reproducción o arraigo de éstos; y han de observar y definir claramente las situaciones de asimetría de poder advertidas, o los posibles impactos y diferencias con motivo del género que las soluciones posibles presenten. Pues, de no hacerlo en el quehacer

¹²⁶ En el Informe del Secretario General de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre refugiados y migrantes se señaló que las mujeres representan casi la mitad de los 244 millones de migrantes y la mitad de los 196 millones de personas refugiadas del mundo. Además, se advierte que su labor de cuidado se ve reflejada en gran medida, ya que, en los campamentos, en el país de origen o el de destino cumplen con dicha función para el sostén y la reconstrucción de sus comunidades. V. ONU Mujeres, *Mujeres refugiadas y migrantes*. Disponible en «<https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/women-refugees-and-migrants#notes>».

Además, el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, retomando lo expuesto por la Corte IDH, destaca la particular situación de discriminación que pueden sufrir mujeres y niñas migrantes. En ese tenor, destaca la necesidad de las personas juzgadoras de, que al conocer de asuntos en los que participen personas migrantes, reconozcan las circunstancias de vulnerabilidad que confluyen en ellas.

jurisdiccional, el derecho no cumpliría su función esencial de lograr el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, ni la efectividad de los derechos en disputa; por el contrario, perpetuaría las desigualdades materiales y sociales.

Por ejemplo, piénsese el caso de una mujer ejidataria que —derivado de un juicio civil de divorcio— cuenta con una ejecutoria clara que ordena la división del 50% de los bienes obtenidos por la sociedad conyugal en el matrimonio. Entonces, ésta promueve juicio de amparo directo en contra de la sentencia de un tribunal agrario que decreta improcedente la división de la parcela propiedad del ex cónyuge varón también ejidatario; y que se negare el amparo bajo la idea de que la división de la referida unidad de dotación no es factible, dado que existe imperativo constitucional que lo impide, pues ello es con la finalidad de que el ejidatario pueda desarrollar una familia y de hacerse el fraccionamiento se obstaculizaría tal derecho. Esta solución, aunque aparentemente es constitucional y neutral, perpetúa el estereotipo patriarcal, se realiza bajo un análisis sesgado que inobserva a la mujer y su contexto, y aporta una solución que afecta en forma desmesurada a la excónyuge mujer al no realizarse el estudio del conflicto desde una perspectiva de género, dado que inobserva el contexto objetivo y subjetivo en que se desenvuelve el conflicto. Además, dejó de lado la situación de la mujer ejidataria y la sentencia firme que le otorgaba un derecho, e impidió que éste se materializara.

O incluso, en un procedimiento de expropiación, en el cual las reglas previstas en la ley de la materia claramente no distinguen o hacen un trato diferenciado por cuestión de género. Pero qué pasaría si el bien inmueble que es objeto de esta figura pertenece a una mujer que cumple el rol de cabeza de familia, cuyo único patrimonio y el de sus hijos es ese hogar. En este caso el interés público y la causa de utilidad,¹²⁷ ¿seguirían prevaleciendo?

Estos cuestionamientos surgen en un área del conocimiento que sigue forjando su camino en cuanto a la perspectiva de género. Por tanto, al momento de buscar el remedio en el proceso argumentativo y deliberativo, conforme el derecho

¹²⁷ V. Ley de Expropiación, art. 1, que establece las causas de utilidad pública.

aplicable, valdría cuestionarse ¿con la solución propuesta se logra el acceso de justicia y la efectividad de los derechos en disputa en condiciones de igualdad?

En el tema de reparaciones, aunque el asunto surge en la materia civil —pues incluso se señaló que la vía de responsabilidad patrimonial del Estado no era posible, ya que el fallecimiento de la menor había acontecido en 2006, es decir, antes de que entrara en vigor la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal— es orientadora la ejecutoria recaída al Amparo Directo 50/2015. En dicho asunto, una madre que sufría violencia familiar por parte de su concubino buscó refugio en un albergue del entonces Distrito Federal, junto con su hijo de siete meses y su hija de tres años. En dicho lugar hubo un brote de varicela del que se contagió la menor, posterior a varias complicaciones la hija falleció en el Instituto Nacional de Pediatría.

En este amparo directo, la Primera Sala estudió la acreditación de la responsabilidad civil a cargo del personal médico y el gobierno de la Ciudad de México, así como la figura del daño moral en las vías civil y administrativa para casos derivados de negligencia médica en los que están involucrados derechos humanos —a saber, los derechos a la salud e integridad y una justa indemnización como parte de la reparación integral—. ¹²⁸ Cabe destacar que, para sustentar ese concepto de *justa indemnización*, el Alto Tribunal retomó lo expuesto sobre el tema en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, contenido en los amparos directos en revisión 10/2012 y 2131/2013.

En el primero de ellos, derivado del tratamiento aplicado en el área de urología del Instituto Mexicano del Seguro Social, la parte quejosa tuvo complicaciones médicas. Por esta razón presentó una queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el citado instituto, en la que la mencionada comisión determinó que existía responsabilidad médica civil, y acudió al amparo argumentando actividad administrativa irregular del Estado.

¹²⁸ V. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 50/2015.

Por su parte, el segundo de los asuntos tiene como origen la resolución dictada en la queja administrativa por el Contralor Interno de los Servicios Educativos Integrados del Estado de México, en la que se declaró que tres servidores públicos no eran responsables de las irregularidades atribuidas por la quejosa y, por ende, no era procedente el pago de daño moral y perjuicio.

En ambos asuntos, se partió de la concepción de la Corte IDH de la obligación de reparar,¹²⁹ y se determinó que la *justa indemnización* o la *indemnización integral* conlleva reestablecer a la situación anterior y, en caso de que esto no pueda acontecer, se debe señalar el pago de una indemnización en calidad de compensación por los daños ocasionados.

F. Seguimiento del cumplimiento de la decisión

El seguimiento del cumplimiento de la decisión de manera puntual y cabal es parte del fin perseguido por este proceso. Pues de nada sirve dictar una resolución clara y precisa en la que se definan los contextos particulares y generales de las partes, las situaciones de desigualdad advertidas, o la relación de asimetría de poder que derivan de los hechos que se comprueban del caudal probatorio, las formas de adquisición de las pruebas y su valoración, los derechos en conflicto, el derecho aplicable al caso concreto y su interpretación acorde al marco nacional e internacional de derechos humanos y el remedio transformativo adecuado, si este último no se cumple en la realidad.¹³⁰ El resultado sería el mismo que

¹²⁹ En el engrose se citan los siguientes casos: Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. México*, párr. 214; *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, párrs. 446 y 447; *Radilla Pacheco vs. México*, párr. 327; *Fernández Ortega y Otros vs. México*, párrs. 220 y 221; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 203; y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrs. 208 y 209.

¹³⁰ En el sistema interamericano, la Corte IDH ha señalado que su función en la supervisión de cumplimiento de sentencias implica la protección de los derechos consagrados en nuestra Convención Americana sobre Derechos Humanos de las víctimas de violaciones, ello a través de la vigilancia de que las medidas de reparación que fueron dictadas efectivamente sean cumplidas.

Dichas medidas, en casos como el de *Campo Algodonero* implicaron acciones relacionadas con temas de perspectiva de género al establecer la obligación de crear protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al

haber realizado un examen del caso concreto sin una perspectiva de género. Por esto vale la pena enfatizar en que, parte de la labor de impartir justicia con análisis de género, requiere las actuaciones y gestiones necesarias para que se cumpla con dicha decisión.

G. Lenguaje inclusivo

La perspectiva de género se transversaliza en las sentencias y decisiones del quehacer jurisdiccional cuando se utiliza un lenguaje claro, no sexista e inclusivo. El lenguaje es una herramienta indispensable del proceso de socialización que contribuye a perpetuar los estereotipos y roles de género, así como a invisibilizar prácticas discriminatorias y sexistas “al mismo tiempo el uso de un lenguaje que prescinde del sujeto femenino consolida y proyecta hacia el futuro una sociedad en donde la mujer no vale lo mismo que el varón. [...] por una parte, da cuenta de una cultura patriarcal y, por otra, la mantiene y reproduce”.¹³¹ Por tanto, el lenguaje puede ser un instrumento sumamente valioso para contrarrestar tales generalizaciones y roles a través de la alusión a las diferencias, en la utilización de términos respetuosos, y al expresarse de manera oral y escrita, sin discriminar a un sexo, género o identidad de género en particular, es decir, empleando nociones neutrales e inclusivas.

A su vez, el lenguaje debe cumplir la función de adaptarse a las necesidades de quienes lo hablan, por lo que puede modificarse, ser flexible y acompañar la evolución del género humano. El lenguaje nos enseña a ver el mundo. Por ello, el uso del lenguaje inclusivo se considera una herramienta eficaz contra la discriminación de género, al forzar un cambio social a partir de un cambio en el uso

Protocolo de Estambul; así como implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género, perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos.

V. Corte IDH, *Supervisión del cumplimiento de sentencia*. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/conozca_la_supervision.cfm».

¹³¹ Facio y Fries, *op. cit.*, p. 282.

de la lengua, así como una herramienta para la construcción de la igualdad entre mujeres, hombres y personas de la diversidad sexual.¹³²

Aunado a ello, las sentencias que dictan las juezas y los jueces son uno de los pilares fundamentales para generar confianza sobre el pleno acceso a la justicia y la realización de los derechos humanos. Por lo anterior, es vital que el lenguaje utilizado en las sentencias posibilite dicha seguridad. De ahí que las personas operadoras de justicia deben estar atentas a utilizar una semántica y sintáctica inclusiva; además, si el caso así lo requiere, deben emplear formatos de lenguaje sencillo, o bien, los métodos adecuados para verificar que la persona o personas de que se traten hayan comprendido la decisión dada.

Las personas juzgadoras hablan, en mayor medida, a través de sus sentencias. Su voz se hace oír en sus decisiones judiciales. Consecuencia de ello, es la necesidad de que el lenguaje vertido en estas sentencias sea inclusivo para, por un lado, coadyuvar al proceso de transformación de la estructura social al evocar y visibilizar al género y, por otro, puedan ser congruentes con el propio sentido de la decisión que juzga con mirada de género.

V. Conclusiones

Actualmente, el derecho administrativo ha transitado —aunque lentamente— de una rama que únicamente regula al Estado, su organización o sus servicios públicos, a una cuyo afán es lograr que el “interés general” garantice el reconocimiento, el respeto y la materialización de los derechos fundamentales de las personas a las que rige o las que entablan relaciones con la administración. Pues ese “interés público” o “común” encierra el reconocimiento de la necesidad de la persona y de sus aspiraciones y sus derechos humanos. La satisfacción del bien común no puede concebirse como la descentralización de los intereses de una persona particular, sino que éstos han de ser parte del interés de toda la sociedad.

¹³² V. sobre el tema, SCJN, “Obligación genérica sobre el uso del lenguaje a lo largo de la sentencia”, en *Protocolo para juzgar con perspectiva de género... cit.*, pp. 236 y ss.

La imperiosa regulación de las actividades del estado y la satisfacción del interés común como parte de sus fines demuestran, indefectiblemente, el vínculo indisoluble existente entre el derecho constitucional y el derecho administrativo; y, por tanto, entre el derecho administrativo y los derechos humanos. El reconocimiento de éstos en el artículo 1º constitucional también implica que deben ser observados en el derecho administrativo. El límite infranqueable de la actividad administrativa *latu sensu* son los derechos humanos. Por tanto, a pesar de la construcción jurídica de este campo del derecho basado en la interacción de un particular o particulares con la administración pública en una relación de asimetría innata, el examen de los debates que se susciten en este ámbito administrativo debe ser construido bajo el enfoque de respeto y efectividad de los derechos humanos.

Esto es, aunque las relaciones que se entablan en el derecho administrativo, de una u otra forma tienen cierta sujeción o asimetría, pues uno de los entes que participa es la administración pública a través de alguna de sus formas o instituciones —a diferencia de otras materias—, ello no puede ser pretexto para intervenir de manera caprichosa en los derechos humanos de las personas. Por el contrario, justifica más el compromiso del derecho administrativo de regirse bajo un marco de respeto de los derechos humanos y ser un área de oportunidad que sirva de ejemplo de la transversalización de dichas prerrogativas.

Esta rama del derecho, necesariamente, debe hacer uso de la perspectiva de género como método de análisis para considerar el impacto que éste produce en las decisiones que se adoptan, ya sean en las políticas públicas, en las actividades estatales o en las funciones formal o materialmente jurisdiccionales. Lo anterior, en observancia de las obligaciones nacionales e internacionales adquiridas por el Estado mexicano, pero sobre todo en atención al principio de igualdad y no discriminación y para lograr la igualdad material entre las partes.

El derecho administrativo tiene el deber de adaptarse a la cosmología actual y llevar a cabo procesos deconstructivos tanto de sus instituciones, como de lo que deben ser el hombre y la mujer; para incorporar en la realidad de las personas el concepto de género humano, y para lograr el real y pleno ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

Por ello, la inclusión de la perspectiva de género como herramienta conceptual busca visibilizar las diferencias entre mujeres y hombres, las cuales se dan no por su determinación biológica, sino por los diferendos sociales y culturalmente asignados a los seres humanos. Este enfoque es imperativo en esta rama del derecho.

En las políticas públicas y en la actividad administrativa, el uso de este método de análisis deriva de los deberes nacionales e internacionales de los que México es parte. Por esta razón, debe ser incorporado por las instituciones y autoridades del Estado puesto que en ellas se encuentra la primera línea de acción para hacer presentes y nombrar los estereotipos de género, las desigualdades que éste produce y darles remedio, así como la posibilidad de transformar el imaginario social, cultural o jurídico, según sea el caso.

En el quehacer jurisdiccional, tratándose de la materia administrativa, la mirada de género ha sido un proceso más lento en comparación con el resto de las materias. Esto se debe, en gran medida, porque el tipo de relaciones que se entablan —administración vs. particulares no son similares a las que se materializan en aquellas —particular vs. particular—. Por ende, el examen del género, de sus estereotipos, de las relaciones asimétricas de poder con motivo de éste, o de los impactos diferenciados que produce debe llevarse a cabo bajo esta perspectiva de la propia relación disímil que existe en el derecho administrativo, lo que dificulta el proceso de este instrumento de análisis.

Empero, al concientizar la existencia del método, su génesis y esquematizar el qué, cómo, cuándo y por qué del mismo en la labor jurisdiccional se hace patente expresamente su importancia y la necesaria incorporación en la materia administrativa. A su vez, la inclusión de este enfoque es uno de los elementos esenciales para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no dominantes y, así solucionar —en su caso— las situaciones asimétricas de poder y lograr el pleno goce del resto de los derechos humanos en conflicto, también con soluciones acordes a esta rama del derecho.

Juzgar con perspectiva de género supone hacer realidad el derecho a la igualdad material y responde a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación, asegurando el acceso a la justicia, solucionando los casos concretos de relaciones de asimetrías de poder y permitiendo que las personas definan y ejecuten los proyectos de vida digna en condiciones de igualdad.

Esta mirada implica que las personas operadoras de justicia se apeguen a los más altos estándares nacionales e internacionales de derechos humanos relacionados con el principio aludido; y que —sin importar su materia de estudio— al utilizar esta herramienta transformativa, comprendan el campo del derecho ya no sólo como un principio de legalidad y bajo aspectos meramente formales, sino como el medio para lograr el respeto de esos derechos humanos.

Vale la pena reiterar, que la visión de género debe ser incorporada en todas las ramas del derecho, incluida la administrativa, pues las situaciones de desigualdad, asimetrías de poder, violencia y discriminación derivadas del género se pueden presentar, aunque con sus diferentes matices, en cualquier campo del derecho y en cualquier etapa del proceso. Por tanto, si del examen del contexto o situación sometida a la persona operadora de justicia apunta a este tipo de prácticas o relaciones, la perspectiva de género será aplicada categóricamente.

En suma, las personas operadoras de justicia deberán, con independencia de la materia, incorporar esta herramienta analítica para equilibrar el proceso en cualquiera de sus fases, para que las partes accedan a la justicia en condiciones de igualdad real. Además, tratándose de la materia administrativa, deberán poner especial énfasis en verificar estos parámetros bajo los carices particulares de la rama en estudio y de las relaciones jurídicas que se crean en ella; bajo esta nueva ideología de que se trata de un área del derecho estrechamente vinculada al marco constitucional y convencional, alerta al cumplimiento y reconocimiento de los derechos humanos como parte de la obligación del propio Estado en beneficio del bien común.

Las personas juzgadoras, actuando bajo esta mirada de género, son los agentes del cambio para identificar y visibilizar los estereotipos: al estudiar el contexto subjetivo y objetivo del caso, al examinar las pruebas y valorarlas ajenas a estos

prejuicios, al recategorizar el derecho, su interpretación y sus consecuencias jurídicas, y aportando soluciones efectivas para transformar las disparidades materiales con motivo del género. A la par, son éstas quienes han de construir un nuevo derecho administrativo que reconozca los derechos humanos y busca lograr su efectividad, combatiente de las desigualdades materiales de las personas y respetuoso de su diversidad que las hace únicas.

Bibliografía

Libros

Aguado, G., Bello, N. y Nettel, A. (coords.), *Derecho administrativo: un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2016.

Carmona, E. (ed.), *La perspectiva de género en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2015.

Facio, A., *Cuando el género suena cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, ILANUD, Costa Rica, 1992. Disponible en: «https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_Diplomado-Mujeres/lecturas/modulo2/1_Alda%20facio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf».

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 2008. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf>».

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Mujeres y hombres en México 2020*, INEGI, México, 2021. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/889463900009.pdf».

Ivanega, M. (dir.), *Igualdad y género*, La Ley, Buenos Aires, 2019.

Lagarde, M., *Género y feminismo, desarrollo humano y democracia*, Horas y Horas, España 1997. Disponible en: «<https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/lagarde-marcela-genero-y-feminismo.pdf>».

Serret, E. y Méndez, J., *Sexo, género y feminismo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Instituto Electoral del Distrito Federal, México, 2011. Disponible en: «[https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20\(1\).pdf](https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20(1).pdf)».

Capítulos de libros

Gherardi, N., “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia”, en Bergallo, P. y Moreno, A. (coords.), *Hacia Políticas Judiciales de Género*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2017, pp. 281-297. Disponible en: «<https://editorial.jusbaire.gob.ar/libro/cargar/161#:~:text=%22La%20excelente%20compilaci%C3%B3n%20realizada%20por,aumentando%20su%20amplitud%20y%20profundidad%20>».

Lagarde, M., “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”, en Maquieira, V. (coord.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*, Ediciones Cátedra, España, 2010, pp. 1-36. Disponible en: «https://catedraunesco-dh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/2_MarcelaLagarde_El_derecho_humano_de_las_mujeres_a_una_vida_libre_de_violencia.pdf».

López, M. y Salerno, L., “¿De qué hablamos cuándo hablamos de igualdad de género?”, en Ivanega, M. (dir.), *Igualdad y género*, La Ley, Buenos Aires, 2019, pp. 17-36.

Artículos

Arena, F., “Los estereotipos normativos en la decisión judicial: una exploración conceptual”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 29, núm.1, Chile, 2016, pp. 51-75. Disponible en: «<https://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n1/art03.pdf>».

Facio, A., y Fries, L., “Feminismo, género y patriarcado”, en *Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, núm. 6, primavera 2005, Buenos Aires, pp. 259-294. Disponible en: «http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf».

García, L., García, G. y Esteban, R., “Relaciones especiales de sujeción. aproximación histórica al concepto”, en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. XII, núm. 23, enero-junio 2009, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, pp. 177-192. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617260014>».

Gutiérrez, P., “Re pensando nuestras administraciones públicas”, en *IUS Comahue, Doctrina y Jurisprudencia Río Negro y Neuquén*, año 1, núm. 1, diciembre 2019, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Comahue, Argentina, pp. 65-70. Disponible en: «<http://gutierrezcolantuono.com.ar/pdfs/Revista-IUS-EXTRACTO.pdf>».

Kathleen Hall Jamieson, *Beyond the double bind, women and leadership*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, citado por García, V., D’adamo, O. y Gavensky, M., “Una tipología de los sesgos y estereotipos de género en la cobertura periodística de las mujeres candidatas”, en *Revista Mexicana de Opinión Pública*, año 13, núm. 24, enero-junio 2018, México, pp. 113-129. Disponible en: «<http://www.scielo.org.mx/pdf/rmop/n24/2448-4911-rmop-24-00113.pdf>».

Lagarde, M., “Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, en *Revista Mexicana de*

Ciencias Políticas y Sociales, vol. XLIX, núm. 200, mayo-agosto 2007, UNAM, México, pp. 143-165. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/pdf/421/42120009.pdf>».

Márquez, R., “El contencioso-administrativo de derechos humanos”, en *Revista PRAXIS de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, año XIII, núm. 29, s. l., 2021, pp. 7-50. Disponible en: «https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r_29-trabajo-1.pdf».

Mosri, M., “La perspectiva de género en la impartición de justicia: juzgar a favor de la igualdad”, en *Revista PRAXIS de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, año VI, núm. 16, mayo de 2014, s. l., pp. 1-13. Disponible en: «<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laperspectivadegenero.pdf>».

Rotondo, F., “Derechos fundamentales y derecho administrativo”, en *Revista de Derecho Público*, año 24, núm. 47, julio 2015, s. l., pp. 87-102. Disponible en: «<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>».

Zemon, N., “‘Women’s History’ in transition: the european case”, en *Feminist Studies*, vol. 3, núm. 3/4, primavera-verano, s. l., 1976, pp. 83-103. Disponible en: «<https://www.jstor.org/stable/3177729>».

Protocolos

Secretaría de la Función Pública, “Protocolo de actuación con perspectiva de género en sede administrativa en la investigación y substanciación de quejas y denuncias”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 2019. Disponible en: «https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5582633&fecha=23/12/2019#gsc.tab=0».

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, SCJN, México, 2020. Disponible en: «<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>».

_____, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, SCJN, México, 2021. Disponible en «<https://amij.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/Protocolo-para-juzgar-casos-que-involucren-personas-migrantes-2021.pdf>».

_____, *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*, SCJN, México, 2022. Disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-09/Protocolo%20OSIEGCS%20digital%2012sep22.pdf>».

Manuales

Equis, justicia para mujeres, *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*, Equis, justicia para mujeres, México, 2017. Disponible en: «<https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Methodologia.pdf>».

Normativa Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo.
- Ley de Cultura Cívica del entonces Distrito Federal.
- Ley de Expropiación.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- Ley General de Víctimas.

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores.

Tratados Internacionales

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, Organización de los Estados Americanos.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”.

Soft Law

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2005/4, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Observación general núm. 16 (2005), La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Suiza, 2005, párr. 7. Disponible en: «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6224.pdf>».

Tesis y jurisprudencias de la SCJN

Tesis 1a. XLIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 644. Registro digital 2005528, de rubro “Derecho humano a la igualdad jurídica. Contenido y alcances de su dimensión sustantiva o de hecho”.

Tesis 1a. XLI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 647. Registro digital 2005530, de rubro

“Derecho humano a la igualdad jurídica. Reconocimiento de su dimensión sustantiva o de hecho en el ordenamiento jurídico mexicano”.

Tesis 1a. XCIX/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 524. Registro digital 2005794, de rubro “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género”.

Tesis 1a. CDV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, p. 714. Registro digital 2007981, de rubro “Derechos humanos. Su contenido no se limita al texto expreso de la norma que lo prevé, sino que se extiende a la interpretación que los órganos autorizados hagan al respecto”.

Tesis 1a. LXXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, Tomo II, febrero de 2015, p. 1397. Registro digital 2008545, de rubro “Impartición de justicia con perspectiva de género. Debe aplicarse este método analítico en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas”.

Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 836. Registro digital 2011430, de rubro “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género”.

Tesis 1a. CLXXI/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, Tomo I, junio de 2016, p. 695. Registro digital 2011879, de rubro “Igualdad ante la ley. Alcances de este derecho fundamental cuando se reclama la inconstitucionalidad de una diferenciación expresa”.

Tesis P./J. 9/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, p. 112. Registro digital 2012594, de rubro “Principio de igualdad y no discriminación. Algunos elementos que integran el parámetro general”.

Tesis 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, p. 443. Registro digital 2013866, de rubro “Juzgar con perspectiva de género. Concepto, aplicabilidad y metodología para cumplir dicha obligación”.

Tesis 1a./J. 100/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 48, Tomo I, noviembre de 2017, p. 225. Registro digital 2015597, de rubro “Discriminación indirecta o por resultados. Elementos que la configuran”.

Tesis 1a./J. 126/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 49, Tomo I, diciembre de 2017, p. 119. Registro digital 2015678, de rubro “Derecho humano a la igualdad jurídica. Diferencias entre sus modalidades conceptuales”.

Tesis P/J. 2/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 10, Tomo I, febrero de 2022, p. 7. Registro digital 2024159, de rubro “Control de regularidad constitucional. Contenido y alcance del deber de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación de realizarlo al conocer Juicios de amparo directo e indirecto [abandono de las tesis aisladas P. IX/2015 (10a.) y P. X/2015 (10a.)]”.

Sentencias

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Primera Sala

Amparo Directo 50/2015, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto el 3 de mayo de 2017.

Amparo Directo 12/2012, ponente: José Ramón Cossío Díaz, resuelto el 12 de junio de 2013.

Amparo Directo en Revisión 10/2012, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto el 11 de abril de 2012.

Amparo Directo en Revisión 2655/2013, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto el 6 de noviembre de 2013.

Amparo Directo en Revisión 2131/2013, ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto el 22 de noviembre de 2013.

Amparo Directo en Revisión 1125/2014, ponente: José Ramón Cossío Díaz, resuelto el 8 de abril de 2015.

Amparo Directo en Revisión 4909/2014, ponente: José Ramón Cossío Díaz, resuelto el 20 de mayo de 2015.

Amparo Directo en Revisión 2586/2014, ponente: José Ramón Cossío Díaz, resuelto el 10 de junio de 2015.

Amparo Directo en Revisión 1340/2015, ponente: José Ramón Cossío Díaz, resuelto el 7 de octubre de 2015.

Amparo en Revisión 1064/2019, ponente: Norma Lucía Piña Hernández, resuelto el 26 de mayo de 2021.

Segunda Sala

Amparo en Revisión 59/2016, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, resuelto el 29 de junio de 2016.

Amparo en Revisión 601/2017, Ponente: José Fernando Franco González Salas, resuelto el 4 de abril de 2018.

Amparo en Revisión 1170/2017, Ponente: José Fernando Franco González Salas, resuelto el 28 de abril de 2018.

Amparo en Revisión 405/2019, ponente: Javier Laynez Potisek, resuelto el 23 de octubre de 2019.

Plenos de Circuito

Contradicción de tesis 1/2020. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado De Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, en apoyo del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. Pleno en Materia Administrativa del Segundo Circuito, 6 de abril de 2021.

Tribunales colegiados de circuito

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Amparo Directo 230/2018, ponente: Claudia Mavel Curiel López, resuelto el 4 de enero de 2019.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión (principal) 528/2019, ponente: Óscar Palomo Carrasco, resuelto el 17 de agosto de 2020.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, Amparo en Revisión (principal) 205/2019, ponente: Marco Antonio Guzmán Gonzalez, resuelto el 14 de diciembre de 2020.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, Amparo en Revisión (principal) 319/2021, ponente: Julia María Del Carmen García González, resuelto el 7 de abril de 2022.

Juzgados de Distrito

Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Amparo Indirecto 112/2013, terminada de engrosar el 31 de enero de 2014.

Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 744/2020, terminado de engrosar el 17 de agosto de 2021.

Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 981/2021, terminado de engrosar el 29 de octubre de 2021.

Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 1138/2021, terminado de engrosar el 31 de enero de 2022.

Juzgado Quinto en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México, Amparo Indirecto 13/2022, terminado de engrosar el 28 de febrero de 2022.

Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en Ensenada, Amparo Indirecto 318/2021, ponente: Jesús Eduardo Medina Martínez, terminado de engrosar el 22 de marzo de 2022.

Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Sala Superior, expediente 4857/17-17-08-1/66/18-PL-01-04, resuelto el 5 de septiembre de 2018.

Novena Sala Regional Metropolitana, expediente 31290/15-17-09-8, resuelto el 19 de mayo de 2017.

Órganos jurisdiccionales estatales

Recurso de revisión 365/2017, Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz, resulta el 10 de octubre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC-17/2002, *Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28 de agosto de 2002.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 239, sentencia del 24 de febrero de 2012.

Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (Fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 234, sentencia de 13 de octubre de 2011.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 205, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 72, sentencia de 2 de febrero de 2001.

Otras fuentes

Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo (AWID), “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, en *Derechos de las mujeres y cambio económico*, núm. 9, Canadá, 2004, pp. 1-8. Disponible en: «https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf».

Banco Mundial, “Aproximadamente 2400 millones de mujeres en el mundo no tienen los mismos derechos económicos que los hombres”, en *Comunicado de prensa*, 01 de marzo de 2022, Estados Unidos de América. Disponible en: «<https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2022/03/01/nearly-2-4-billion-women-globally-don-t-have-same-economic-rights-as-men>».

_____, “Resumen ejecutivo”, en *La Mujer, la Empresa y el Derecho 2022*, 2022. Disponible en: «https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/36945/WBL2022%20Executive%20Summary_SPA.pdf?sequence=5&isAllowed=y».

Bandeira, C., “Grandes temas de Direito Administrativo”, citado por Rotondo, F, “Derechos fundamentales y derecho administrativo”, en *Revista de Derecho Público*, año 24, núm. 47, julio 2015, pp. 89-102. Disponible en: «<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>».

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría sobre los Derechos de las mujeres*, s. l., 8 de marzo de 2022. Disponible en «<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/r/dmujeres/default.asp>».

Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana, *Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias*, s. l., s. f. Disponible en: «<https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/otrasPublicaciones/Modelo%20de%20Incorporaci%C3%B3n%20de%20la%20Perspectiva%20de%20G%C3%A9nero%20en%20las%20Sentencias%20.pdf>».

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación núm. 32/2011, *Isatuo Jallow c. Bulgaria*, s. l., 2012. Disponible en: «https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-52-D-32-2011_sp.pdf».

Conapred, INEGI, *Encuesta Nacional sobre Discriminación (Enadis)*, INEGI, México, 2017. Disponible en: «<https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2017/>».

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Conozca sobre la supervisión del cumplimiento de sentencia*, s. l., s. f. Disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/conozca_la_supervision.cfm».

Doménech, G., reseña de Brage, J., “Los límites a los derechos fundamentales”, en *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, junio-diciembre de 2005.

Department of Economic and Social Affairs, *Economic empowerment, the unequal distribution of unpaid domestic and care work restrains women’s economic potential*, ONU, 2020. Disponible en: «<https://worlds-women-2020-data-undesa.hub.arcgis.com/pages/economic-empowerment>».

Echarri, C., *Interseccionalidad de las desigualdades de género en México, un análisis para el seguimiento de los ODS*, Secretaría e Gobernación, Conapo, ONU mujeres, México, 2020. Disponible en: «<https://mexico.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Mexico/Documentos/Publicaciones/2020/Julio%202020/Interseccionalidad%20de%20las%20desigualdades%20de%20genero%20en%20Mexico.pdf>».

Focus 2030, “¿Dónde encontrar datos sobre las desigualdades de género en el mundo?”, en *HECHOS Y CIFRAS*, s. l., 28 de mayo de 2021. Disponible en: «<https://focus2030.org/Donde-encontrar-datos-sobre-las-desigualdades-de-genero-en-el-mundo>».

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Comunicado de prensa núm. 143/22, *Estadísticas a propósito del día internacional de la mujer (8 de marzo)*, México, 2022, p. 1-6. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_Mujer22.pdf».

Instituto Nacional Electoral, *Base de datos, mujeres en cargos públicos*, México, s.f. Disponible en: «<https://igualdad.ine.mx/mujeres-en-la-politica/mujeres-cargos-publicos/>».

Naciones Unidas, *Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, 1999, mundialización, género y trabajo*, Naciones Unidas, Estados Unidos de América, 1999.

OEA-CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, doc. 68, 20 de enero de 2007. Disponible en: «<http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm>».

ONU Mujeres, Care, *Análisis Rápido de Género para la Emergencia de Covid-19 en ALC*, ONU Mujeres, 2020. Disponible en: «https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/05/_lac%20report_spanish%20final%20jun2-comprimido.pdf?la=es&vs=143».

_____, *Mujeres refugiadas y migrantes*, ONU Mujeres, s. l., s. f. Disponible en: «<https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/women-refugees-and-migrants#notes>».

Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Acuerdo G/nata mediante el cual se da a conocer la adhesión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 10 de marzo de 2014.

_____, *Boletín 42/2021*, México, 22 de octubre de 2021. Disponible en: «https://www.tfja.gob.mx/pdf/comunicacion_social/boletines/2021/boletín-42-2021.pdf».

Videla, L. “Confirman la validez de un acto administrativo sancionatorio a partir de una interpretación judicial con perspectiva de género”, en *Palabras del Derecho*, s. l., 29 de mayo de 2021. Disponible en: «<https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2654/Confirman-la-validez-de-un-acto-administrativo-sancionatorio-a-partir-de-una-interpretacion-judicial-con-perspectiva-de-genero>».

Material de consulta

Aguirre, E., “El derecho público-administrativo en la vida del Estado”, en Aguirre, E., *Los retos del derecho público en materia de federalismo, hacia la integración*

del derecho administrativo federal, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pp. 9-72. Disponible en: «<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9881>».

Anexo II a la declaración final, Asamblea Plenaria XVIII cumbre judicial iberoamericana, informe de la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Paraguay, 2016. Disponible en: «http://anterior.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=1652678&name=DLFE-7614.pdf».

Balbín, C. y Caputi, M., “Charlas con directores: Tendencias en materia de responsabilidad del Estado: femicidios, leyes especiales y sus etcéteras”, en *Erreius*, s. l., 2021. Disponible en: «<https://www.erreius.com/actualidad/5/administrativo/Nota/1204/charlas-con-directores-tendencias-en-materia-de-responsabilidad-del-estado-femicidios-leyes-especiales-y-sus-etceteras>».

Buenrostro, A., *Juzgar con perspectiva de género, ¿por qué, cómo y para qué?*, Porrúa, México, 2021.

Bueno, A., “División sexual del trabajo: Mujeres en el mundo laboral”, *ONU Habitat*, México, 2021. Disponible en «<https://onuhabitat.org.mx/index.php/division-sexual-del-trabajo-mujeres-en-el-mundo-laboral>».

Caputi, C., *Enfoque de género y derecho administrativo: la transversalización de esta perspectiva en los derechos de niñas y mujeres*, s- l., 2020. Disponible en: «<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/documentos/2020-enfoque-de-g%C3%A9nero-y-derecho-administrativo> Carlos F. Balbín, director de la publicación *Temas de Derecho Administrativo*, y María Claudianero-y-derecho-administrativo.pdf».

_____, “Género y trabajo: análisis sobre los dilemas de la igualdad y el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres”, en *Revista de Derecho Público*, tomo 2017-1, Buenos Aires, 2017, pp. 63-105. Disponible en: «https://www.academia.edu/41982612/_G%C3%A9nero_y_trabajo_an%C3%A1lisis_

sobre_los_dilemas_de_la_igualdad_y_el_ejercicio_efectivo_de_los_derechos_de_las_mujeres_».

_____, “Institutos del derecho administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas”, versión de la disertación en las Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral: “Cuestiones actuales de Derecho Administrativo”, 4 de julio de 2017. Disponible en: «<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/documentos/2020-enfoque-de-g%C3%A9nero-y-derecho-administrativo.pdf>».

_____, “Las autoridades de aplicación en las políticas de igualdad y no violencia respecto de las mujeres y niñas (y una visión balanceada de la estructura estatal)”, en *Revista Temas de Derecho Administrativo*, Editorial Errepar/Erreius, 2018, pp. 1047-1080. Disponible en: «https://www.academia.edu/38532129/Caputi_-_Las_autoridades_de_aplicacion_de_los_Derechos_de_las_Mujeres».

_____, “Los deberes de los actores estatales en materia de los derechos de la mujer”, *Centro de Información Judicial*, s. l., 2017. Disponible en: «<http://www.cij.gov.ar/nota-24648-Los-deberes-de-los-actores-estatales-en-materia-delos-derechos-de-la-mujer.html>».

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *CEJA reitera la necesidad de incorporar perspectiva de género en la justicia*, s. l., 2021. Disponible en: «<https://cejamericas.org/2021/11/25/perspectiva-genero-justicia/>».

Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León (CEDH), *Cartilla sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDH, México. Disponible en: «<https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/publicaciones/cartillas/Cartilla-Acceso-de-las-mujeres-a-la-justicia.pdf>».

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Respeto a las diferentes masculinidades, porque hay muchas formas de ser hombre*, México, junio de 2018. Disponible en: «https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-respeto-dif-masculinidades.pdf».

Comité para la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 22, Enmienda del artículo 20 de la Convención*, Organización de las Naciones Unidas, 1995. Disponible en: «https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN22».

_____, *Proyecto de recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34177.pdf>».

_____, *Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situación de conflicto y posteriores a conflicto*, Organización de las Naciones Unidas, 2013. Disponible en: «<https://www.refworld.org/es/publisher,CEDAW,,52d9026f4,0.html>».

_____, *Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres*, Organización de las Naciones Unidas, 2014. Disponible en: «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9924.pdf>».

_____, *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, Organización de las Naciones Unidas, 2015. Disponible en: «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>».

Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (COPRED), Secretaría de Gobernación, *Ficha temática Discriminación en contra de mujeres* [online], 2021. Disponible en: «https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaMujeres_16Dic2021.pdf».

Cosío, J. y Orozco, L., “El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla de preferencia maternal en la custodia de menores”, en *Debate Feminista*, vol. 49, 2014, pp. 249-262. Disponible en: «https://debatefeminista.cieg.unam.mx/df_ojs/index.php/debate_feminista/article/view/1131/1007».

De Bruyn, M. y France, N., *Género o sexo, ¿a quién le importa?*, IPAS, HDN, IES, Estados Unidos de América, 2001. Disponible en: «https://americalatina-genera.org/wp-content/uploads/2014/07/doc_262_genero-sexo-aquien-leimporta.pdf».

Facio, A., “El acceso a la justicia desde la perspectiva de género”, Costa Rica, 2000. Disponible en: «<https://homujal.stjjalisco.gob.mx/files/material/Discurso%20Alda%20Facio%20Acceso%20a%20la%20Justicia.pdf>».

_____, “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, en Herrera, G. (coord.), *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre feminismo y derecho*, Flacso, Ecuador, 2000, pp. 15-44. Disponible en: «<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/43521.pdf>».

_____, “Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley”, en *Otras Miradas*, vol. 4, núm. 1, Universidad de los Andes Mérida, Venezuela, 2004, pp. 1-11. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/pdf/183/18340101.pdf>».

Facio, R., “Opinión, perspectiva de género, derecho administrativo e interpretación judicial”, en *Pública*, s.l., 18 de octubre de 2021. Disponible en: «<https://www.publyca.org/contenidos/perspectiva-de-genero-derecho-administrativo-e-interpretacion-judicial/>».

Fernández, J., *Derecho administrativo*, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM, México, 2016. Disponible en: «<https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elderechoadministrativo.pdf>».

Fernández, M., *Marco jurídico estructural de la administración pública federal mexicana*, INAP, México 2015. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4519/14.pdf>».

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem), *Justicia de género: clave para alcanzar los objetivos de desarrollo del milenio*, Unifem,

Estados Unidos de América, 2012. Disponible en: «<https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Media/Publications/es/UNIFEM-MDG-Brief-2010-SP%20pdf.pdf>».

Gil, M., “El origen del sistema patriarcal y la construcción de las relaciones de género”, en *Ágora, Inteligencia colectiva para la sostenibilidad*, s. l., 2019. Disponible en: «<https://www.agorarsc.org/el-origen-del-sistema-patriarcal-y-la-construccion-de-las-relaciones-de-genero/>».

Gobierno del Distrito Federal, Secretaría de Desarrollo Social, Dirección General de Equidad y Desarrollo Social, *La perspectiva de género, una herramienta para construir la equidad en la familia y el trabajo, cuadernillo de sensibilización para todos los servidores públicos y las personas interesadas en la equidad entre hombres y mujeres*, Gobierno del Distrito Federal, México, 1999. Disponible en: «http://www.sideso.cdmx.gob.mx/documentos/publicaciones/2018/discriminacion/2%20perspectiva_genero.pdf».

González, M., “Estereotipos de género obstaculizan acceso a la justicia”, en *Boletín UNAM-DGCS-1039*, México, 6 de diciembre de 2021. Disponible en: «https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2021_1039.html».

Gutiérrez, P. y Justo, J. (colaborador), *Administración pública, juridicidad y derechos humanos, una mirada desde la CIDH y el TEDH*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009. Disponible en: «<https://xdoc.mx/documents/administracion-publica-juridicidad-y-derechos-humanos-5e3c74bc5d9ca>».

Inmujeres, El acceso a la justicia con perspectiva de género, una necesidad nacional: Inmujeres. Los tribunales deben ser la primera línea de defensa y protección de los derechos de las mujeres, Inmujeres, comunicado núm. 65, México, 2015. Disponible: «<https://www.gob.mx/inmujeres/prensa/el-acceso-a-la-justicia-con-perspectiva-de-genero-una-necesidad-nacional-inmujeres>».

Inmujeres y PNUD, *ABC de género en la administración pública*, Inmujeres y PNUD, México, 2007. Disponible en: «http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100903.pdf».

Instituto Jalisciense de las Mujeres, *Mujeres y hombres ¿Qué tan diferentes somos? manual de sensibilización en perspectiva de género*, Instituto Jalisciense de las Mujeres, México, 2008. Disponible en: «<http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Jalisco/jal04.pdf>».

International Labour Organization, *Building Forward Fairer: Women's rights to work and at work at the core of the COVID-19 recovery*, Suiza, 2021. Disponible en: «https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_814499.pdf».

_____, *Estadísticas sobre el trabajo de las mujeres*, Suiza, s. f. Disponible en: «<https://ilostat.ilo.org/es/topics/women>».

Ivanega, M., “Cuestiones de género y derecho administrativo”, en *Revista Rap*, núm. 451, abril, s. l., 2016, pp. 3-15. Disponible en: «<http://www.saij.gob.ar/miriam-ivanega-cuestiones-genero-derecho-administrativo-dacfl70050-2016-04/123456789-0abc-defg0500-71fcanirtcod?&o=4&f=Total%7CFecha/2016/04%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5#>».

_____, “El principio de igualdad, cuestiones de género”, en *Derecho & Sociedad*, núm. 54, tomo I, Argentina, 2020, pp. 93-108. Disponible en: «<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22408/21639>».

Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Veracruz, Amparo indirecto 303/2020, ponente: María de Jesús Paola Castro Nava, resuelto el 28 de febrero de 2022.

Lagarde, M., “La construcción de las humanas, Identidad de género y derechos humanos”, en Lagarde, M., *El feminismo en mi vida: hitos, claves y topías*, Gobierno de la Ciudad de México, Inmujeres, México, 2012, pp. 15-41. Disponible en: «<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a11998.pdf>».

Ley Federal de la Reforma Agraria.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Matarazzo, M., *La igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito educativo nacional. Análisis de las acciones implementadas por la Secretaría de Educación Pública en materia de igualdad entre Mujeres y Hombres*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, s. f. Disponible en: «https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/9_Investigaciones/9.1/9.1.pdf».

Medina, C., “Género y acceso a la justicia”, en *Defensa pública: Garantía de acceso a la justicia*, Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2008, pp. 237-246. Disponible en: «<https://corteidh.or.cr/tablas/r29463.pdf>».

Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, *Administración de justicia y perspectiva de género*, Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, Argentina, s. f.. Disponible en: «https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/03/administracion_de_justicia_y_perspectiva_de_genero_31-3.pdf».

Moreno, A. y Felicitas, R., “Políticas públicas con perspectiva de género: una promesa incumplida”, en Azrak, D. (coord.), *Pensar la Ciudad. Comentarios a la Constitución desde la igualdad, la autonomía personal y los derechos sociales*, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, Buenos Aires, 2018, pp. 717-731. Disponible en: «<http://www.adaciudad.com.ar/docs/717-731.pdf>».

Navarrete, P., *Intervención de Pablo Navarrete Gutiérrez, Coordinador de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de las Mujeres de México, en el foro Derechos Humanos, Violencia contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, celebrado el 27 de septiembre de 2011 en la sede de la OEA, Salón de las Américas, en Washington, D.C., Estados Unidos de América, 2011*. Disponible en: «<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Seminar-AccesoJusticia-Navarrete.doc>».

ONU Mujeres, Cooperación Suiza en Bolivia, Comunidad de Derechos Humanos, *Manual para juzgar con perspectiva de género*, s. l., s. f. Disponible en: «<https://www.tribunalagroambiental.bo/wp-content/uploads/2020/07/manual.pdf>».

—————, *El mundo para las mujeres y las niñas, informe anual 2019-2020*, ONU Mujeres, 2020. Disponible en: «<https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2020/06/annual-report-2019-2020>».

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pérez, M., “Para una educación con perspectiva de género: desde las mujeres y las personas LGBT”, en Godínez, W. y García, J. (coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Wither*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015, pp. 729-745. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/37.pdf>».

Pleno de la SCJN, Varios 1396/2011, ponente: Alberto Pérez Dayán, resuelto el 11 de mayo de 2015.

Ponce, P., “Masculinidades diversas”, en *Desacatos*, núm.15-16, otoño-invierno 2004, s. l., pp. 7-9. Disponible en: «<http://www.scielo.org.mx/pdf/desacatos/n15-16/n15-16a1.pdf>».

Poyatos, G., “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, en *Iqual. Revista de género e igualdad*, núm. 2, s. 1., 2019, pp. 1-21. Disponible en: «<https://revistas.um.es/igual/article/view/341501/257391>».

Primera Sala de la SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto el 26 de abril de 2017.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Amparo en revisión (principal) 403/2021, ponente: Jesús De Ávila Huerta, resuelto el 19 de enero de 2022.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Santiago, G., “Sobre el futuro del procedimiento administrativo”, en *Revista de derecho administrativo*, núm. 9, s. 1., 2010, pp. 11-20. Disponible en: «<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13702/14326>».

SCJN, Tesis 1a. CXLV/2012 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro XI, Tomo 1, agosto de 2012, p. 487. Registro digital 2001341, de rubro “Igualdad ante la ley y no discriminación. Su connotación jurídica nacional e internacional”.

_____, Tesis 1a. XLII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 662. Registro digital 2005533, de rubro “Igualdad jurídica sustantiva o de hecho. Fundamento normativo de las medidas tendentes a lograrla”.

_____, Tesis P. XX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, p. 235. Registro digital

2009998, de rubro “Impartición de justicia con perspectiva de género. Obligaciones que debe cumplir el estado mexicano en la materia”.

_____, Tesis P. VIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, p. 254. Registro digital 2012596, de rubro “Discriminación indirecta. Su determinación requiere de un estudio sobre la existencia de factores estructurales o contextuales”.

_____, Tesis P. VII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, p. 255. Registro digital 2012597, de rubro “Discriminación por objeto y por resultado. Su diferencia”.

_____, Tesis 1a./J. 49/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 35, Tomo I, octubre de 2016, p. 370. Registro digital 2012715, de rubro “Igualdad jurídica. Interpretación del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Secretaría de Gobernación, Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim) y Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHDF), *Manual para el uso de un lenguaje incluyente y con perspectiva de género*, Conavim, México, 2017. Disponible en: «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/183695/Manual_Lenguaje_Incluyente_con_perspectiva_de_g_nero-octubre-2016.pdf».

Social Institutions y Gender Index, *The OECD Development Centre’s Social Institutions and Gender Index (SIGI)*, s. l., 2019. Disponible en: «<https://www.genderindex.org/sigi>».

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, ONU Mujeres, Instituto Nacional de las Mujeres, *Fortalecimiento de la impartición de justicia con perspectiva de género e interculturalidad*, México, s. f. Disponible en: «<https://inmujeres.wdinamo.com/intercultural/Unidad3/fasciculos/fasciculo6.pdf>».

- Taus, P., “La igualdad de género y el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en la región dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Revista IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 8, núm. 34, julio-diciembre 2014, México, pp. 201-41. Disponible en: «https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000200003».
- Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, Amparo en revisión 241/2021, ponente: Guillermo Núñez Loyo, resuelto el 10 de marzo de 2022.
- Trejo, K., “Conceptualización de los derechos humanos desde la perspectiva de género en relación con la reforma laboral”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, enero-junio, 2017, México, pp. 133-172. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429649658005>».
- Vacca, Lucrecia y Coppolecchia, F., “Una crítica feminista al derecho a partir de la noción de ‘biopoder’ de Foucault”, en *Páginas de Filosofía*, vol. 13, año XIII, núm. 16, s. l., 2012, pp. 60-75. Disponible en: «<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5037660>».
- Villanueva, Z., *Los derechos humanos y la justicia de género: perspectivas regionales. la experiencia del Poder Judicial de Costa Rica*, Costa Rica, s. f. Disponible en: «<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Villanueva.pdf>».

El juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo indirecto desde la perspectiva de género

Adriana Campuzano*

* Maestra en Derecho Judicial por la Universidad Panamericana. Magistrada de Circuito del Poder Judicial de la Federación.

El juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo indirecto desde la perspectiva de género. I. Introducción; II. Generalidades sobre la justicia administrativa; III. La tutela judicial efectiva; IV. Conclusiones.

I. Introducción

El derecho a la tutela judicial efectiva en sus diversas manifestaciones —acceso a la justicia, debido proceso, reparación integral y ejecución efectiva de los fallos, entre otras— está consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en numerosos instrumentos internacionales.

Entre éstos está la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—, la cual en los artículos 8 y 25 prevé el derecho de toda persona a acceder a un recurso judicial efectivo, a ser oída con las garantías debidas, dentro de un plazo razonable, y por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW por sus siglas en inglés, en los artículos 2 y 15— y la Convención Belém Do Pará —en los artículos 4 y 7— prevén las siguientes obligaciones del Estado: establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer en igualdad de condiciones que los derechos del hombre; garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; dispensarle un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales; garantizar el derecho de las mujeres a un

recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos; así como también, establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Otros instrumentos internacionales establecen mandatos específicos que pesan sobre las personas juzgadas. Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño —artículos 3, 8 y 37—, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —artículo 13—, la Declaración de las Naciones Unidas sobre todas las Formas de Violencia contra la Mujer —artículo 4—, y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes —artículos 8 y 9—.

Existen también instrumentos dirigidos específicamente a la judicatura; por ejemplo, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

En el derecho internacional de los derechos humanos se establece una serie de obligaciones para los Estados relacionadas con la función judicial y los derechos de las mujeres. La conjunción de estas variables pretende garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a todas las personas que se encuentren en su territorio. El acceso a la justicia debe incluir necesariamente la garantía de un debido proceso —para lo cual el Estado debe tomar en cuenta las desigualdades consecuentes de la diferencia de género, etnia, edad, discapacidad, etcétera. También, debe atender las garantías judiciales que tomen en cuenta las necesidades particulares de todas las personas involucradas, con el fin de (i) permitirles ser parte del proceso judicial en condiciones de igualdad, (ii) resguardarles de la revictimización en el proceso judicial, (iii) aceptarles y protegerles como testigos, (iv) auxiliarles para que puedan participar y comprender el proceso, (v) facilitarles el goce de servicios de administración justos en igualdad, y (vi) proveer información judicial que oriente a la persona usuaria y facilite la toma de decisiones sin sesgos sexistas. En los instrumentos antes mencionados se prevén reglas de

actuación específica para los tribunales. De la observancia de éstos depende, en muchos casos, que se haga realidad el derecho a la tutela judicial efectiva; además, sirven de marco normativo para los procesos de justicia objeto de estudio en este texto.

Pese a lo anterior, el diagnóstico de la situación de las mujeres en el tema de acceso a la justicia no es favorable como se expone en la siguiente cita:

3. En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres. Todos estos obstáculos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.¹

Para hacer efectivo el derecho a acceder a la justicia es preciso reconocer las desventajas que las mujeres y otros grupos han sufrido históricamente. Cuando estos grupos en condición de vulnerabilidad demandan justicia, sus capacidades reales de acceso a la misma y su ejercicio de los derechos previstos en las leyes procesales se ven constreñidas, lo cual supone que es deber de los tribunales tomar conciencia de estos obstáculos y actuar en consecuencia.

El objetivo de este texto es visibilizar las dificultades que enfrentan las mujeres en la justicia administrativa, para reflexionar sobre las acciones que pueden llevarse a cabo para hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva.

¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer —Comité CEDAW—, Recomendación General núm. 33 *sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. Disponible en «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>».

II. Generalidades sobre la justicia administrativa

El litigio en materia administrativa en México se desarrolla a través de dos vías, la jurisdicción contenciosa administrativa —en sus ámbitos federal y local—, y el juicio de amparo indirecto. Aunque la primera es técnicamente una jurisdicción ordinaria —de mera legalidad—, y el segundo es el medio de control de constitucionalidad concentrado más importante en el sistema nacional, la concurrencia de ambos en esta materia tiene un origen histórico. Los tribunales administrativos se crearon en el país hasta el año 1936 con una competencia limitada. Lo cual explica como antes de su aparición —todavía después de ella— los conflictos en donde participan las entidades del gobierno se han ventilado a través del único medio de defensa disponible, el amparo.

Cabe recordar que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, el juicio de amparo mexicano permite plantear no sólo violaciones directas a las normas constitucionales y convencionales, sino también violaciones indirectas —es decir, de legalidad—, como resultado de la infracción a los principios de los artículos 14 y 16 de la ley fundamental. Esta condición explica por qué en el juicio contencioso administrativo y en el juicio de amparo puedan examinarse cuestiones similares.

El paralelismo de estos dos procesos tiene como consecuencia una suerte de homologación de algunos principios procesales. Aunque cada uno obedece a reglas procesales distintas, en ciertos contextos prácticos, el ecosistema procesal es similar; de modo que los criterios de interpretación o de aplicación surgidos en alguno de esos procesos se entienden extensivos al otro, dada la similar condición que guarda la persona justiciable frente al poderoso Estado.

Tal fenómeno es particularmente importante en aquellos escenarios en donde no han existido o se han suprimido las vías ordinarias de impugnación. En estos casos, el juicio de amparo es intrínsecamente un juicio contencioso administrativo y un medio de control constitucional/convencional a la vez. Por lo anterior, a lo largo de este texto se hacen referencias indistintas a ambos procesos, en aquellos temas que aparezcan homologados.

También debe aclararse que, si bien la jurisdicción contenciosa administrativa existe, tanto a nivel federal como local, los modelos locales en general son símiles al modelo federal. Por lo que, para efectos prácticos, este documento sólo se hará referencia a las normas previstas en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

1. Fases procesales

Se puede separar, de manera simple, al juicio contencioso administrativo en las siguientes partes: demanda y, en su caso, aclaración; contestación a la demanda; ampliación de la demanda, si es procedente; contestación a la ampliación; recepción de pruebas —en pocos casos—; alegatos y sentencia.

Por su parte, el juicio de amparo indirecto en materia administrativa conlleva un proceso similar. Se inicia también con una demanda y, en su caso, su aclaración; se sigue de la rendición de un informe justificado; la ampliación de la demanda si es procedente; la rendición del informe respecto de la ampliación; audiencia de pruebas; alegatos y sentencia.

En ambos procedimientos, además de esta secuela procesal —que se identifica como principal— puede tramitarse otra relacionada con las medidas cautelares. En el juicio contencioso se tramita de manera incidental con una solicitud, una determinación provisional sobre la medida, un requerimiento de informe a la autoridad y una resolución definitiva. En el juicio de amparo la tramitación puede ser similar, pero también puede decretarse la medida cautelar de oficio y puede resolverse de plano, es decir, sin necesidad de abrir un incidente. En ambos casos pueden realizarse diligencias adicionales para proveer sobre la eficacia de la medida cautelar.

2. Contexto del litigio

Desafortunadamente, detrás del telón del litigio en materia administrativa se producen marcadas desigualdades entre las partes, y frecuentemente éstas resultan en espacios de violencia y arbitrariedad sistemáticos. Esto no es casual, sino consecuencia de una arraigada cultura institucional discriminatoria que distingue

en perjuicio de aquellos grupos vulnerados dependiendo su raza, su condición económica o social, su religión o su estado de salud. La justicia no se ha dado en igualdad de condiciones para las personas blancas, mestizas, indígenas o afrodescendientes; ricas o pobres; poderosas u oprimidas; funcionarias o ciudadanas; mujeres, hombres y personas de la diversidad sexual; residentes o inmigrantes.

Las prácticas institucionales de los gobiernos cuando están dominadas por la opacidad, la indiferencia y la prepotencia no contribuyen en nada al funcionamiento del sistema democrático como mecanismo de desactivación de los conflictos. De manera que, el litigio administrativo, sobre todo a través del juicio de amparo, pareciera ser la única oportunidad de someter a la autoridad al Derecho, de lograr justicia —con todas sus limitaciones estructurales—, y de elevar a la agenda pública los temas importantes de la sociedad.

Tener en cuenta este contexto es vital para entender las dinámicas desiguales y verticales que se presentan en la justicia administrativa, y las limitaciones en materia de perspectiva de género. En muchas ocasiones, sólo los tribunales cuyos integrantes se encuentran bien entrenados y capacitados en materia de derechos humanos y específicamente en los principios de igualdad y no discriminación, con sus derivaciones en materia de género, son capaces de regular estos procesos dispares.

Cabe enfatizar que la calidad de la justicia administrativa no es uniforme en todo el territorio nacional. Los tribunales contenciosos locales, por ejemplo, tienen significativas limitaciones presupuestales para invertir en la capacitación de sus funcionarias y funcionarios. A pesar de que el amparo —directo o indirecto— existe, precisamente, para revisar las faltas que suceden en otros tribunales, los tribunales de amparo se ven limitados y su calidad reducida debido a factores como la carga excesiva de trabajo, las condiciones de violencia del lugar, la escasa preparación de las personas litigantes, la poca experiencia de sus titulares, el escaso interés en temas de derechos humanos o género, o incluso por la resistencia o poca voluntad de adaptación de las personas funcionarias.

Otra cuestión problemática sobre el más importante litigio estratégico es que éste se desarrolla casi exclusivamente en tribunales de las principales ciudades del

país. Eso quiere decir que en una gran mayoría de lugares este recurso se ve reducido, que las escuelas de derecho cuentan con pocos recursos, y que es más difícil que existan organizaciones jurídicas dedicadas a temas de derechos humanos y de género que puedan proporcionar las capacitaciones necesarias. A los habitantes de esos lugares, no les queda más que recibir una asistencia y orientación limitadas.

III. La tutela judicial efectiva

Que las personas puedan acceder a un tribunal que les escuche e imparta justicia puede ser la diferencia entre aquellos que experimentan una vida de privación e ignominia y aquellos que pueden superar sus condiciones de precariedad en todas sus dimensiones.

Si bien todos los derechos humanos tienen igual jerarquía, lo cierto es que cada uno tiene una función específica en el sistema y en el caso del aquí examinado, su función es la de ser un derecho bisagra, un derecho puente.

Gracias al acceso efectivo a la tutela judicial, las personas que han sufrido violaciones a otros de sus derechos pueden alcanzar la reparación de los daños, pudiendo así concretar el goce y el bienestar que conlleva el ejercicio de éstos. Este estado de bienestar es una de las razones por las cuales el mecanismo de tutela es particularmente importante, sobre todo cuando interviene en violaciones a los derechos sociales, económicos y culturales, que frecuentemente se ventilan a través de la justicia administrativa. Este último grupo de derechos están consagrados en la legislación de una multitud de países y están reconocidos también en los sistemas universales de derechos humanos; sin embargo, la falta de estructuras que permitan efectivizarlos a través de la vía judicial acaba perjudicando a la ciudadanía.

Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN—,² el derecho a la tutela judicial efectiva comprende diversas fases en su relación con la

² V. Tesis 1a. CCXXXIX/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2018637; DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, COMO PARTE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

justicia: (i) una fase previa al juicio, al que corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción; (ii) una fase judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y (iii) una fase posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél.

1. El acceso a la jurisdicción

Como ya se mencionó, la búsqueda de justicia en un caso particular no es igual para hombres, mujeres, para personas de la comunidad LGBTI+, para las infancias, ni para otros colectivos en situación de vulnerabilidad.³

Tanto las normas —sustantivas y procesales— como la configuración de los tribunales están contruidos y diseñados por y para los *hombres*. Aunque la categoría “hombres” aquí debería asimilarse a la categoría “humanos”, la realidad es que el entrenamiento de las funcionarias y los funcionarios judiciales parece sólo atender las necesidades del *hombre ideal* como sujeto de derecho; es decir, tomando en consideración las condiciones de la categoría exclusiva que conforman los varones, blancos, adultos, católicos, heterosexuales, con propiedad, etcétera.

El hombre, como arquetipo del derecho, puede simplemente acceder a los tribunales y a la justicia si así lo desea, mientras que cualquier otro individuo que escape a las características de éste —dígase, las mujeres, las infancias, personas sexodiversas, personas pertenecientes a comunidades indígenas o afrodescendientes, personas dedicadas al trabajo sexual, personas con discapacidad, etcétera— se enfrenta a una serie de obstáculos si desean que les representen profesionales de derecho, con suficientes capacidades técnicas para tener éxito en los litigios.

Por lo anterior, es de vital importancia que el primer contacto que estas personas tengan con los tribunales se dé en un contexto informado y capacitado en perspectiva de género y de derechos humanos para que se atienda con efectividad. ¿En qué se traduce esta perspectiva en términos prácticos?

³ V. Tesis P. XVII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, registro digital: 2009995; ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS.

A. Asesoría e información disponibles

En primer lugar, se debe brindar información precisa a las personas antes del litigio, para que estén en posibilidad de acudir a los tribunales sin correr los riesgos que pueden traducirse en una denegación de justicia. A diferencia de otras oficinas gubernamentales, los tribunales no cuentan con módulos de orientación para las personas usuarias, lo cual implica que las personas que necesitan presentar un conflicto ante ellos no tienen herramientas que les guíen sobre el proceso a seguir; por tanto, llegan a los tribunales por inercia, preguntando qué hacer y obteniendo respuestas inconducentes.

El personal de los tribunales debe estar entrenado para canalizar a estas personas a una oficina gubernamental que pueda brindarles asesoría sobre cómo defender sus derechos y buscar la solución a sus conflictos. Afortunadamente, en muchas ciudades del país existe representación de INMUJERES, DIF, CONAPRED o las procuradurías correspondientes que pueden cumplir con esta tarea.

B. Legitimación

Un tema crucial en la justicia administrativa es el relativo a los límites impuestos por la legislación para acceder a las acciones judiciales. Estas limitaciones pueden tornarse en obstáculos y dificultades que enfrentan las mujeres en el reconocimiento de sus derechos, lo que supone que existe un deber de reconocer casos en los que se necesitan ajustes específicos, por ejemplo, que no sean ellas las que han de promover siempre ante los tribunales, sino que puedan ser otras personas físicas o morales quienes actúen en su representación. Este fenómeno se ve reflejado en la siguiente tesis:

Igualmente, es necesaria una amplia legitimación activa de estos recursos, tal que permita que los mismos puedan ser promovidos por familiares u órganos públicos como fiscales o defensores públicos, o defensores del pueblo en representación de las personas amenazadas, sin requerir su firma. También es conveniente que tales recursos puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas, esto es, para proteger a un grupo determinado o

determinable conforme a ciertos parámetros, afectado o bajo situación de riesgo inminente. Además, debe preverse la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados y con cuerpos de seguridad especiales distintos de aquellos de los que se sospecha, entre otras previsiones.⁴

En el proceso contencioso administrativo federal, la regla de procedencia es muy limitada y exige que quien promueve sea el titular del derecho subjetivo afectado,⁵ con lo cual se excluye toda posibilidad de que no sea la persona directamente afectada quien acuda al juicio. En cambio, en los contenciosos locales⁶ se admite el interés legítimo con algunas restricciones, lo cual ha posibilitado el litigio por parte de activistas y organizaciones de la sociedad civil.

En el juicio de amparo, a partir de la reforma constitucional del año 2011, se admite el interés legítimo y el interés jurídico como condiciones de legitimación.⁷ Y además, puede hacerlo cualquier persona cuando se trate de menores, en ciertos casos; de actos que importen peligro de privación de la vida; ataques a la libertad personal fuera de procedimiento; incomunicación, deportación o expulsión; proscripción o destierro; extradición; desaparición forzada de personas; alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución; así como la incorporación forzosa al ejército, armada o fuerza aérea nacionales; y si la persona agraviada se encuentra imposibilitada para promover el amparo.⁸

Sin embargo, en las decisiones de los tribunales sigue presente una tendencia a desechar las demandas por falta de interés jurídico y legítimo de las partes, sin

⁴ CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Capítulo B, párr. 57.2.

⁵ Cf. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, art. 30, numeral I.

⁶ Cf. por ejemplo, Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, art. 39.

⁷ V. Tesis 1a. II/2021 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época, registro digital: 2023819; INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. FORMA DE ACTUALIZARLO POR PARTE DE PERSONAS PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD LGBTI+ Y DE SUS FAMILIARES EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO O CONCUBINATO IGUALITARIO. V. también, Tesis 1a. CCLXXXIV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2006960; ESTIGMATIZACIÓN LEGAL. REQUISITOS PARA TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR LA PARTE VALORATIVA DE UNA LEY Y EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN.

⁸ Cf. Ley de Amparo, arts. 8 y 15.

considerar el entorno fáctico en que se producen las situaciones de violación de derechos humanos de las mujeres y otros colectivos en situación de vulnerabilidad.

Por tanto, la perspectiva de género supone que el tribunal, al realizar un análisis de la legitimación de quien promueve, tenga claro que de su decisión depende que se haga efectivo el derecho de acceso a la justicia. De modo que, es deber de este tratar cada caso con una mirada flexible, abierta, con un examen preliminar a fin de observar el contexto⁹ para descubrir si existen indicios que justifiquen que la demanda no sea promovida por la persona que podría aducir un interés jurídico. De hecho, existen antecedentes de situaciones de violación de derechos humanos en los que la propia ley concede un trato favorable, por lo que siempre es mejor que, en caso de duda, se admita el conflicto a trámite la demanda.¹⁰

2. El debido proceso

Tanto los tribunales de derecho internacional como los nacionales han emitido diversos criterios sobre el contenido del derecho al debido proceso, el cual es la pieza central de atención en los procesos administrativos.¹¹

Para las operadoras y los operadores jurídicos que intervienen, cualquiera que sea su carácter —demandante, demandada o persona juzgada—, el eje de sus

⁹ Éste es el paso uno de la metodología establecida en la siguiente tesis jurisprudencial. Cf. Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2011430; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

¹⁰ Son orientadoras las siguientes tesis aislada y jurisprudencial. Cf. Tesis 1a. CCVI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2018780; PRINCIPIO PRO ACTIONE. EN SU APLICACIÓN A CASOS EN LOS QUE NO EXISTA CLARIDAD RESPECTO A SI UN ASUNTO ES O NO JUSTICIABLE, DEBERÁ PREFERIRSE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. Cf. también, la Tesis 1a./J. 77/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2004677; DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO EN LOS CASOS EN LOS QUE ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD, CUANDO EL RECURSO ORDINARIO NO ADMITE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO.

¹¹ V. Tesis 1a. X/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2005716; DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO; y DERECHOS FUNDAMENTALES CON CONTENIDOS MÍNIMOS DEL DEBIDO PROCESO. NO TODOS LOS ASPECTOS REFERENTES A REGULACIONES PROCESALES SON PARTE DE AQUÉLLOS.

preocupaciones debe ser que el proceso que se desarrolla en cada caso se ajuste a los estándares antes referidos.

Lograr esta meta depende de que en cada una de las etapas de los juicios se utilice una perspectiva de derechos humanos, específicamente de género, que tenga presente la discriminación estructural de las mujeres y de otros grupos de la población que históricamente han sido segregados y han visto obstaculizado su derecho de acceso a la justicia.

Es claro que el valor de la justicia —y el acceso a ella— no se puede reflexionar o interpretar sin tomar en cuenta transversalmente el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Una reflexión en abstracto podría desembocar en conclusiones aparentemente neutrales, pero violatorias de los derechos de las mujeres.¹²

De manera general, podrían identificarse algunos principios que deben regir de manera transversal en el proceso:

- La procedencia es la regla, la improcedencia es la excepción.
- La congruencia y la exhaustividad.
- El principio de proveer lo más favorable a la persona —principio pro persona—.
- Observar la presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal.¹³
- Dar oportunidad a las partes de solventar las deficiencias en sus promociones.
- Asegurarse de que las diligencias son notificadas a las partes.
- Tener presente el principio de economía procesal.
- Cuidar que el proceso no se dilate o prolongue innecesariamente.¹⁴

¹² Arroyo, *op. cit.*, p. 45.

¹³ V. Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 200609; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

¹⁴ V. Tesis 1a. CCXCI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2007064; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMI-

- Considerar el efecto útil de las normas internacionales de derechos humanos.¹⁵
- Resolver las cuestiones efectivamente planteadas.
- Atender a la causa de pedir y suplir la deficiencia de la queja, valorando las pruebas libres de estereotipos y cuestionando la neutralidad del marco normativo aplicable.

Cada uno de estos principios debe aplicarse desde una perspectiva de género y de derechos humanos, lo que significa que las operadoras y los operadores judiciales deben tomar providencias específicas a lo largo del proceso.

A. Accesibilidad a los tribunales

El acceso a la justicia abarca todas las formas materiales e intangibles en las que la persona afectada pueda hacer ejercicio de este derecho, incluida la accesibilidad a las instalaciones donde se llevará a cabo su proceso. Muchos de los inmuebles que albergan a los tribunales no cuentan con medidas para facilitar el ingreso de las personas con discapacidad o las personas adultas mayores, lo que representa un obstáculo físico para el acceso a la justicia. En la descripción de los componentes esenciales para asegurar el acceso a la justicia, el Comité CEDAW describe que los sistemas de justicia deben resultar “físicamente accesibles a las mujeres, y sean adaptados y apropiados a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación”.¹⁶

Dadas las limitaciones presupuestales que imperan sobre muchos órganos jurisdiccionales, es deber de las operadoras y los operadores judiciales realizar las

NISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.

¹⁵ Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, las juezas y los jueces están sometidos a ella. Lo cual les obliga a velar por que el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Cf. Corte IDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, párr. 128.

¹⁶ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, párr. 14.

acciones que estén a su alcance para facilitar el acceso de las personas en estas condiciones. Entre las acciones desde la perspectiva de género que se pueden efectuar está, que el personal se traslade hasta el lugar donde se encuentra la persona quejosa en el inmueble, que se disponga el material de uso interno para facilitar el acceso, así como los medios tecnológicos disponibles para atender a las usuarias y los usuarios, entre otras.

B. Expulsión de estereotipos

El tribunal debe tener especial cuidado en extirpar los estereotipos de género que prevalecen soterrados en las prácticas institucionales de los órganos encargados de impartir justicia y que se perpetúan ante su indiferencia. Al respecto, el Comité CEDAW escribe:

26. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa.¹⁷

Los estereotipos se pueden hallar en las políticas, las normas, las acciones y en las prácticas judiciales,¹⁸ y se reflejan desde que la persona usuaria del servicio tiene

¹⁷ *Ibid.*, párr. 26.

¹⁸ CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer... *cit.*, párr. 71:

El inciso E del art. 7 de la Convención de Belém do Pará impone a los Estados, como parte del deber de debida diligencia, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la

el primer contacto con el tribunal y hasta que concluye el proceso. Por esto, es deber de las operadoras y los operadores judiciales cuidar el lenguaje que utilizan al comunicarse con las personas usuarias —el cual debe ser respetuoso, inclusivo y neutro—, así como en la redacción de las determinaciones judiciales. Un ejemplo de esto se encuentra en la siguiente tesis:¹⁹

183. La Corte reconoce, visibiliza y rechaza el estereotipo de género por el cual en los casos de violencia contra la mujer las víctimas son asimiladas al perfil de una pandillera y/o una prostituta y/o una “cualquiera”, y no se consideran lo suficientemente importantes como para ser investigados, haciendo además a la mujer responsable o merecedora de haber sido atacada. En este sentido, rechaza toda práctica estatal mediante la cual se justifica la violencia contra la mujer y se le culpabiliza de esta, toda vez que valoraciones de esta naturaleza muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el origen, condición y/o comportamiento de la víctima por el solo hecho de ser mujer. Consecuentemente, la Corte considera que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten. Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.

Desde luego, tales estereotipos no sólo afectan a las mujeres adultas, niñas o adolescentes, o a las personas de la diversidad sexual, sino también a todas aquellas que, como ya se ha mencionado, se encuentran en condición de vulnerabilidad. Por lo anterior, el Comité CEDAW recomienda lo siguiente:

25. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones,

persistencia o la tolerancia de la violencia contra las mujeres. Debido a la relación evidente que existe entre discriminación y violencia, este precepto debe interpretarse en el sentido de imponer a los Estados el deber de revisión de normas, prácticas y políticas públicas discriminatorias o cuyo efecto pueda resultar discriminatorio en perjuicio de las mujeres...

¹⁹ Paso VI de la metodología establecida en la siguiente tesis jurisprudencial. V. Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.)... *cit*; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, especialmente en cuanto a su acceso a la justicia, y supriman los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:

[...]

ii) La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia.²⁰

C. Adopción de medidas especiales y ajustes razonables

En aquellos casos en que los actos impugnados en el juicio afecten o puedan afectar a menores —como ocurre cuando se impugna una resolución sobre pensión de orfandad o responsabilidad patrimonial del Estado por una deficiente atención médica hacia una niña o un niño o por discriminación en el servicio educativo, desalojos masivos, etcétera— debe tenerse presente la Convención sobre los Derechos del Niño. La cual reconoce, entre otros, los principios de no discriminación, el del interés superior de la infancia, el de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el de respeto a su opinión en todo procedimiento que le afecte.

Por tanto, aunque las normas del proceso no lo prevean y en aplicación directa de la referida convención, el tribunal deberá instrumentar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a estos principios. En este sentido, cuando sea posible, puede aplicarse por analogía el criterio sostenido por el Máximo Tribunal tratándose de menores víctimas de delito.²¹

Tales diligencias pueden incluir entrevistas en donde se utilice un lenguaje sencillo, adecuado y comprensible para niñas y niños, la intervención de personas expertas o asesoría especializada, entre otras. Pero para que conlleven resultados favorables

²⁰ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, párr. 18.

²¹ V. Tesis 1a. CCCLXXX/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2010609; MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. EN VIRTUD DE SU SITUACIÓN ESPECIAL DE DESARROLLO E INMADUREZ FÍSICA Y PSICOLÓGICA, DEBE DIFERENCIARSE SU TRATAMIENTO DENTRO DEL APARATO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

estas medidas exigen también la infraestructura física necesaria para llevarlas a cabo, la cual comprende los espacios físicos y las instalaciones que propicien un ambiente adecuado para llevarlas a cabo.²² Aunque el tribunal no tenga montada una infraestructura de este tipo, siempre habrá manera de hacer las adecuaciones provisionales para llevar a cabo estas acciones, como refiere el Comité CEDAW.

25. El Comité recomienda que los Estados partes:

[...]

b) Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños. Esos mecanismos deben establecerse de conformidad con normas internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño; y velar también porque esos mecanismos estén integrados por funcionarios debidamente capacitados y eficaces, en una forma que tenga en cuenta las cuestiones de género, de conformidad con la observación general Núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño de modo que el interés superior de las niñas involucradas sea una consideración primordial;

c) Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia.²³

En el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*,²⁴ la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— sostuvo que el artículo 19 de la convención sobre

²² Los artículos 28 a 30 de la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial Iberoamericano prevén que su comparecencia debe realizarse de manera adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Si su juicio alcanza a comprender la situación, tiene derecho a ser oído en todo proceso y a la notificación del contenido de las actuaciones judiciales. También se prevé el derecho a que se preserve su intimidad y su derecho a la propia imagen.

²³ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, párr. 25.

²⁴ Cf. Corte IDH, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, párrs. 158, 159, 166 a 168.

la materia implica que el sistema de justicia se adapte a niñas, niños y adolescentes mediante la adopción de algunas garantías o componentes diferenciados considerando no sólo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna; y que deberán ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por la autoridad competente.

Lo anterior significa que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado; que el personal debe estar debidamente capacitado en la materia. También que durante él se utilice un lenguaje adecuado y se les trate con tacto y sensibilidad, de modo que aquéllos se sientan respetados y seguros al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Finalmente, es necesario que se les explique la razón y utilidad de las diligencias, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información, con respeto a su intimidad, con las garantías necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y sin causarles daños ulteriores; para lo cual se puede incluir el auxilio de una o un psicólogo especializado, o de una persona profesional en disciplinas afines debidamente capacitada en la toma de este tipo de declaraciones. Sobre esto último, deberá procurarse, además, que no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias para evitar su revictimización, para lo cual pueden utilizarse dispositivos tecnológicos.

D. Diligencia especial

Considerando las cargas procesales y el cúmulo de asuntos radicados en los tribunales, es frecuente que no se cumplan los plazos previstos en las leyes para la tramitación de las diligencias procesales. Sin embargo, tratándose de asuntos en donde están en juego los derechos de mujeres adultas, niñas o adolescentes, personas de la diversidad sexual o integrantes de otros colectivos en situación de vulnerabilidad, la tardanza en la resolución de los asuntos puede representar el agravamiento de las violaciones sufridas por estas personas, al punto de que algunas de ellas sean irreparables.

La experiencia revela que, en los procesos administrativos, los actos procesales se contagian de la inercia que domina en las instancias gubernamentales que participan ordinariamente como demandadas, de modo que es común que los tiempos de reacción de las personas operadoras judiciales frente a las promociones de las partes sean injustificadamente prolongados. Por ejemplo, entre la fecha en que se recibe la contestación a la demanda y el dictado del acuerdo que provee sobre ella pueden transcurrir semanas. De similar manera, entre el cierre de instrucción y el dictado de la sentencia pueden mediar meses sin que el tribunal o las partes realicen actos tendientes a acelerar el proceso. Por tanto, en aplicación de la perspectiva de género, el tribunal debe esforzarse por dar especial seguimiento a la tramitación y resolución del juicio, así como a la ejecución del fallo en los asuntos en donde existen riesgos inminentes para la vida, integridad y seguridad de niñas, adolescentes o mujeres. Dándoles preferencia frente a los demás asuntos, incluso aquellos promovidos por otros grupos en situación de vulnerabilidad, pues una justicia tardía puede derivar en consecuencias graves para las afectadas, o en una vertiginosa escalada a las situaciones de discriminación y violencia por razones de género.

Para lograr este objetivo, podría asignarse el seguimiento de estos asuntos a personal específicamente capacitado, concentrado en una sola mesa de trámite, con espacios específicos de la agenda reservados exclusivamente a las diligencias procesales, priorizando las notificaciones cuando deban ser personales, o destinando un apartado de la estadística para llevar un control específico de los expedientes.

E. Información procesal

Es posible que las mujeres en condición de vulnerabilidad participantes en el proceso desconozcan las formalidades del mismo y, por tanto, se encuentren en clara desventaja respecto de aquellos que cuentan con un asesoramiento profesional adecuado.

En la justicia administrativa, como ya se asentó, es marcada la desigualdad entre las partes. El Estado cuenta con toda la información y todos los recursos para defender sus actos, mientras que las personas gobernadas no los tienen; esta

desigualdad se acentúa tratándose de personas de grupos históricamente desaventajados.

Las oficinas gubernamentales cuentan con oficinas jurídicas enfocadas exclusivamente a participar en los procesos, integradas por personal profesional ampliamente capacitado y con amplia experiencia en la defensa de los intereses públicos.

No es extraño que en ellas existan acervos documentales con la información que les resulta necesaria para realizar su labor de defensa jurídica. También cuentan con manuales de operación y procedimientos institucionalizados entre las oficinas y órganos que componen la propia dependencia, que garantizan que las áreas sustantivas de cada entidad pública proporcionen a sus unidades jurídicas los elementos y recursos materiales y humanos que éstos requieren para desempeñarse en el proceso con éxito.

Además, el acceso a los recursos financieros necesarios para contratar a las personas expertas y a la asesoría necesaria para convencer a los tribunales de la corrección de sus actos está garantizado por la vía presupuestal. Sin embargo, ninguna de estas condiciones se cumple ordinariamente tratándose de mujeres, adolescentes y niñas que fungen como partes en los procesos administrativos.

Además de las limitaciones comunes a todas las personas gobernadas que acuden a estos juicios —relativas a la carencia de archivos, fuentes documentales, acceso a la información, disponibilidad de conocimiento experto y cuerpos técnicos capacitados por generaciones—, en el caso de niñas, adolescentes y mujeres, la indefensión se agrava por las limitaciones económicas, sociales y culturales que las ha mantenido al margen del conocimiento, del acceso a la información especializada y de la asesoría jurídica.

Su desconocimiento sobre los temas técnicos especializados que caracterizan la gestión gubernamental predetermina que, desde el inicio del proceso, se encuentren en una marcada desventaja. Lo anterior se suma a una ya larga lista de obstáculos, tales como: su falta de conocimiento sobre las reglas que resultan vitales para el éxito del juicio, como son las formalidades para el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas; la falta de tiempo para realizar ciertos actos procesales, y las

reglas de preclusión que les hacen perder oportunidades por los largos intervalos temporales y, en ocasiones, el desconocimiento de las ventajas de los alegatos verbales que pueden eventualmente incidir en la comprensión correcta de la relevancia de un asunto. Las mujeres que fungen como partes en los procesos, son vistas en los pasillos de los tribunales o en las antecámaras de los despachos judiciales.

Por tanto, en aplicación de la perspectiva de género, es deber del tribunal informarles de manera adecuada y oportuna sobre las acciones que deberán desarrollar, sobre los derechos que les asisten, y sobre las consecuencias de sus actos. También han de dirigir a las personas afectadas a las instancias gubernamentales correspondientes, en cumplimiento a su derecho de recibir asesoría jurídica y, de ser necesario, utilizar formatos de lectura fácil en la elaboración de los acuerdos y resoluciones, aunque no se trate de una persona con discapacidad. Lo anterior se expone en la siguiente tesis:²⁵

17. En cuanto a la accesibilidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:

[...]

b) Eliminen los obstáculos lingüísticos proporcionando servicios independientes de interpretación y traducción profesional cuando sea necesario, y proporcionen asistencia individualizada para mujeres analfabetas a fin de garantizar la plena comprensión de los procesos judiciales y cuasi judiciales.²⁶

F. Protección de las víctimas de violaciones a derechos humanos

El deber de los tribunales de proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos se ve reflejado, por ejemplo, en la celebración de audiencias sin

²⁵ V. Tesis 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2005141; SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO.

²⁶ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, párr. 17.

asistencia del público, la intervención de instancias de acompañamiento y asesoría psicológica, y en evitar la revictimización producida por la violencia institucional. Al respecto, el Comité CEDAW recomienda:

16. Respecto de la disponibilidad de sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:

[...]

b) En casos de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación;²⁷

18. En cuanto a la buena calidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:

[...]

f) Cuando sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones, de tal modo que solo las partes interesadas tengan acceso a su contenido. También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial. Los Estados partes deben garantizar la posibilidad de tomar medidas para proteger la privacidad y la imagen de las víctimas, prohibiendo la captura y transmisión de imágenes, en casos en que ello pueda violar la dignidad, la condición emocional y la seguridad de niñas y mujeres.

g) Protejan a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia,

²⁷ *Ibid.*, párr. 16.

así como los marcos legislativos necesarios para garantizar que las medidas de protección funcionen de manera efectiva.²⁸

En el ya citado caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*,²⁹ la Corte IDH estimó que el Estado se convirtió en un segundo agresor al cometer distintos actos revictimizantes y de violencia institucional en contra de la niña y su familia, quienes acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. La violencia institucional puede calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Debido a lo anterior, para hacer efectivo el acceso a la justicia y el debido proceso, los tribunales deben asegurarse de que el desempeño procesal de la parte agraviada no se vea perjudicado por condiciones que atenten seriamente contra la estabilidad física, mental y emocional de las personas afectadas como condición necesaria de su capacidad de defensa.

G. Momentos específicos del proceso

La experiencia revela que la suerte de un asunto y su incidencia en la vida de las partes está determinada por ciertos momentos del proceso: la admisión de la demanda; el desahogo y valoración de pruebas; las medidas cautelares, los alegatos y el dictado de la sentencia.

a. Admisión de demanda

Los estándares internacionales sobre el debido proceso exigen que el tribunal examine cuidadosamente la demanda a fin de descubrir el contexto del conflicto, las relaciones entre las partes, las condiciones personales de la persona demandante, las deficiencias narrativas del caso y sus carencias técnicas. Una vez

²⁸ *Ibid.*, párr. 18.

²⁹ Corte IDH, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, párr. 176.

realizado este diagnóstico inicial, el tribunal está obligado a usar las herramientas procesales a su alcance para asegurarse de que la petición de justicia sea escuchada, como se ve en la siguiente recomendación:

53. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Aseguren la disponibilidad de exámenes independientes de conformidad con las normas internacionales para todas las decisiones de los órganos administrativos;
- b) Aseguren que toda decisión de rechazar una demanda sea razonable y que el denunciante pueda apelar a un órgano competente, y suspender la aplicación de cualquier decisión administrativa anterior a la espera de un nuevo examen por un tribunal judicial. Esto es de particular importancia en los casos de asilo y las leyes de migración, en que los solicitantes pueden ser deportados antes de tener la oportunidad de que se escuchen sus casos.³⁰

En concreto, la perspectiva de género necesaria para tratar un asunto ante un tribunal supone que éste realice diversas acciones:

- Si se trata de una niña o adolescente, debe revisar si viene adecuadamente representada y, en caso de no ser así, designarle un representante.³¹
- Si se trata de una mujer sometida a un proceso de violencia, en cumplimiento del deber de debida diligencia,³² verificar si procede concederle una medida cautelar de oficio —en amparo—, o si es necesaria una solicitud de ésta —y no se formuló— atendiendo a la causa; también prevenirla para que manifieste si es su intención que se tramite —amparo o contencioso administrativo—.

³⁰ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, párr. 53.

³¹ Paso V de la metodología prevista en la siguiente tesis jurisprudencial; V. Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.)... cit; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

³² V. Tesis 1a. CLX/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2009084; DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN.

- Si se trata de una mujer indígena o extranjera, desde una perspectiva intercultural, verificar si habla español y sabe leer o escribir. De no ser así, es necesario conseguirle una persona intérprete, darle información precisa sobre el proceso u ordenar que las diligencias se le comuniquen oralmente por el personal de la actuaría con una explicación sobre sus alcances y consecuencias.
- Si se trata de una persona con discapacidad, revisar si se halla debidamente representada y ordenar que todos los proveídos le sean comunicados de la manera necesaria para que tenga pleno conocimiento de ellos, incluyendo el uso del formato de lectura fácil.
- Si pertenece a cualquiera de las categorías en vulnerabilidad señaladas, revisar si tiene asistencia jurídica. De no ser así, corresponde trasladarle al Instituto Federal de Defensoría Pública o su equivalente local o federal, según la materia de que se trate.
- Si la demanda presenta oscuridad, imprecisiones, ambigüedad o lagunas en la narración de hechos que puedan ser relevantes para hacer justicia, prevenir a la parte demandante para que los aclare o abunde.

La admisión de la demanda, como puerta de entrada a los procedimientos judiciales, es posiblemente uno de los momentos más relevantes del juicio, pues predetermina la configuración de la litis y los límites de la contienda dentro de los cuales puede actuar el tribunal. De ahí la importancia que tiene que esa puerta sea amplia, franca y sin obstáculos para las personas justiciables.

La demanda es una fotografía de un fenómeno vivo, dinámico y real. Para que los tribunales puedan incidir en la realidad de ese fenómeno deben contar con la fotografía más exacta posible. A mayores debilidades muestre la declaración de la parte demandante, mayor debe ser el esfuerzo del tribunal para obtener la información necesaria a fin de cumplir su cometido inmediato, hacer justicia. Por otro lado, su cometido mediato es respetar, promover, garantizar los derechos humanos en cumplimiento de los compromisos internacionales que tiene el Estado mexicano y sus agentes.

Desafortunadamente, en algunos tribunales se hace mal uso de la medida de prevención ante la declaración de quien demanda. Esta medida, que podría ser una gran aliada de la justicia si se usara de manera adecuada, es utilizada para deshacerse de asuntos y mejorar las estadísticas internas. Sin embargo, lo más correcto sería que el tribunal se preguntara ¿la información proporcionada en la demanda es suficiente para hacer justicia con perspectiva de derechos humanos y de género? Si la respuesta es afirmativa, el proceso puede continuar.³³

b. Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas

Una de las debilidades más importantes de nuestro sistema de justicia es el escaso conocimiento de la actividad probatoria y el desinterés del foro y de los tribunales por profundizar en el desarrollo de la ciencia y la tecnología. Hasta hace pocos años, las pruebas confesionales —que no son admisibles en juicios administrativos— y las pruebas documentales eran las más comunes en la práctica forense.

³³ Son orientadoras las siguientes tesis. V. Tesis 2a./J. 127/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2013157; JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. CUANDO LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA OMITIÓ SEÑALAR LA VÍA JURISDICCIONAL PROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO, DEBE ADMITIRSE COMO OPORTUNA LA DEMANDA PRESENTADA DENTRO DEL PLAZO CONTEMPLADO PARA LA VÍA ORDINARIA, AUN CUANDO CORRESPONDA A LA SUMARIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3, FRACCIÓN XV, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN LOS JUICIOS INICIADOS ANTES DEL 14 DE JUNIO DE 2016.

Tesis (I Región) 1o.16 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2007644; DEMANDA DE NULIDAD. SI EL MAGISTRADO INSTRUCTOR LA TIENE POR NO PRESENTADA, PORQUE EL ACTOR, AL DESAHOJAR LA PREVENCIÓN QUE SE LE FORMULÓ, OMITIÓ EXHIBIR UN JUEGO DE COPIAS DE SU ESCRITO ACLARATORIO Y APLICA LITERALMENTE EL ARTÍCULO 15, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRANSGREDE LA NUEVA REGULACIÓN QUE EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RIGE EN EL ESTADO MEXICANO.

Tesis 1.2o.A.8 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2005583; DEMANDA DE NULIDAD INTERPUESTA POR CORREO. EL ARTÍCULO 13, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, AL DISPONER QUE DEBE DEPOSITARSE EN EL LUGAR DONDE RESIDE EL DEMANDANTE, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Décadas atrás, era frecuente que muchos juicios se ganaran porque las formalidades de los actos de las autoridades estaban viciadas. Con el paso de los años se superaron esas deficiencias, sobre todo son menos estos encuentros en el ámbito federal y en las administraciones de las principales ciudades del país. Esto quiere decir que para demostrar la ilegalidad de su actuación sean necesarias otras pruebas, como la pericial o técnica, la de inspección judicial, o la testimonial.

Lamentablemente, la prueba documental tiene serias limitaciones tratándose de las violaciones cometidas por las autoridades a los derechos económicos, sociales y culturales, así como asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, responsabilidades administrativas, discriminación y violencia. Algunas características de estos litigios son las siguientes:

- Las violaciones frecuentemente se cometen de manera verbal, sin dejar registros.
- La conducta de la autoridad es omisiva.
- Los hechos ocurren en lugares domésticos, privados, o sin testigos.
- La información sobre los hechos está en poder del Estado, el cual ha endurecido su política de opacidad en algunas materias.
- Algunas violaciones se cometen de manera anónima o grupal, lo que dificulta el descubrimiento de la verdad y la identificación de sus autores.
- La violencia y la discriminación están normalizadas y forman parte de las prácticas institucionales de algunas organizaciones —como los cuerpos de seguridad pública—, de modo que éstas no están documentadas ni dejan huella en los registros, archivos y expedientes.
- Los casos de violencia y discriminación se contaminan con intereses políticos que empañan el quehacer de los tribunales.

Superar estos obstáculos es una tarea complicada, pues además de las capacidades profesionales de quienes asesoran jurídicamente a las partes, se requiere: (i) fortaleza de los tribunales y de las personas que encarnan sus órganos; (ii) protección y acompañamiento de las víctimas; (iii) sinergia con otras organizaciones públicas y de la sociedad civil y; (iv) destreza de las operadoras y los operadores judiciales para maximizar sus atribuciones.

i. *Fortaleza de los tribunales y de las personas que encarnan sus órganos:*

Cuando en el juicio se requiere la exhibición de una prueba por un tercero o la participación de la autoridad en su desahogo, el órgano jurisdiccional debe utilizar toda su fuerza coactiva para obtenerla, pues a mayor oposición de la autoridad o del tercero, mayor utilidad puede tener para la solución del caso.

ii. *Protección y acompañamiento de las víctimas:*

El tránsito por los tribunales es para las víctimas de violaciones de derechos humanos una prolongación del agravio sufrido. Lamentablemente muchas veces los tribunales no concientizan este efecto.³⁴ Como ya se mencionó, la infraestructura física y la operación de la judicatura es heredera de una tradición conceptual de la justicia antigua, de la que no formaban parte o estaban consideradas como sujetos de derecho las mujeres, las infancias, las personas con discapacidades, las comunidades indígenas o las personas adultas mayores.

Además de esto, existe una desconfianza de la población hacia las operadoras y los operadores judiciales; pues pertenecemos a una categoría del servicio público muy próxima al gobierno y a sus cuerpos represivos. Por ello, el Estado debe adoptar medidas positivas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia y combatir estos prejuicios.

Cuando en los litigios administrativos intervienen personas en condiciones de vulnerabilidad, es preciso que el tribunal adopte medidas tendientes a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso y las condiciones que garanticen una justicia igualitaria; con el fin de

³⁴ Los artículos 23 a 26 de la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial Iberoamericano disponen que las víctimas tienen, entre otros, el derecho a ser informadas sobre su participación en el proceso —penal—, a comparecer ante el tribunal en forma adecuada a su dignidad, y preservando su intimidad e imagen, a ser protegida frente a la violencia —en el ámbito familiar— y a la publicidad no deseada sobre su vida privada en actuaciones judiciales.

evitar conductas discriminatorias o de revictimización. El mencionado caso *V. R. P., V. P. C., Y otros vs. Nicaragua* detalla lo anterior:

169. En cuanto al examen físico, las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos. Es recomendable que la víctima, o de corresponder su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional y que el examen esté a cargo de un profesional de salud especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual. Asimismo, el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima. La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido.³⁵

Concretamente, el tribunal puede adoptar las siguientes medidas para prevenir tratos revictimizantes y discriminatorios a partir de la perspectiva de género y el reconocimiento de las vulnerabilidades interseccionales de las personas afectadas:

- Si en el proceso participa una persona menor de edad, con discapacidad o con alguna enfermedad, se debe reducir al mínimo posible el número de comparecencias necesarias.³⁶

³⁵ Corte IDH, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, párrs. 158, 159, 166 a 168.

³⁶ Los artículos 31 al 34 de la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial Iberoamericano establecen que la persona con discapacidad recoge esta regla y establece que también

- Si para el desahogo de una prueba es necesaria la participación de una persona en situación de vulnerabilidad, es aconsejable ordenar su desahogo inmediato o anticipado. Esto con el fin de evitar que el deterioro o el agravamiento de la condición de la persona pueda impedir o dificultar la diligencia si ésta llegara a celebrarse posteriormente.³⁷
- Si el ofrecimiento de la prueba es deficiente, se debe prevenir a la persona oferente para que la brinde con todos los elementos que garanticen su admisión y ulterior desahogo y, si es necesario, solicitar el perfeccionamiento de una prueba u observar ciertas condiciones para su desahogo, y advertir a la parte oferente sobre esta circunstancia.³⁸

iii. *Sinergia con otras organizaciones públicas y de la sociedad civil:*

En ciertos juicios, la desigualdad procesal entre la persona ciudadana y la administración se hace patente por la falta de capacidad de aquella de aportar al juicio las evidencias necesarias para acreditar su acción. Entonces, resultan de utilidad los enlaces que establecen los tribunales con otras entidades públicas y privadas para la obtención de las evidencias, por ejemplo, cuando el tribunal debe nombrar a la persona perita del tribunal —en el amparo— o un perito tercero en discordia —en el juicio de nulidad—.

tienen derecho a que existan facilidades para su acceso a los inmuebles, a que se le designe un intérprete de ser necesario, o se autorice el uso de medios tecnológicos para hacer posible la comunicación.

³⁷ V. Tesis 1a. XXXII/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2023542; TESTIMONIO DE PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL TEMPORAL O PERMANENTE. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONSISTENTE EN QUE NO ACUDAN A LA AUDIENCIA DE JUICIO Y SU DECLARACIÓN MINISTERIAL SEA REPRODUCIDA MEDIANTE LECTURA, NO ES VIOLATORIA DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN E IGUALDAD PROCESAL.

³⁸ V. Tesis 1a./J. 106/200, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época, registro digital: 177046; COPIAS PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO. AL PREVENIR AL QUEJOSO PARA QUE EXHIBA LAS FALTANTES, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DEBE PRECISAR EL NÚMERO EXACTO DE LAS REQUERIDAS.

Tratándose específicamente de violaciones a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y de violencia de género, el uso de información pública es vital para elaborar el soporte argumentativo de una decisión. En ocasiones, las partes se limitan a ofrecer como pruebas evidencias aisladas y singulares, insuficientes para corroborar objetivamente la hipótesis en la cual descansa su acción; en estos supuestos, el tribunal puede traer al proceso como hecho notorio, la información que obre en páginas de agencias gubernamentales y que permitan conocer el contexto de los hechos ocurridos o corroborar las violaciones denunciadas.³⁹

- iv. *Destrezas de las operadoras y los operadores judiciales para utilizar adecuadamente sus atribuciones:*

Las normas procesales de la materia administrativa son, en gran parte, una reproducción de las que han regido al país desde el siglo pasado, construidas sobre la idea de que el tribunal debe ser un tercero imparcial que arbitra un conflicto entre partes formalmente iguales. Por supuesto que, a partir de esa noción, las excepciones que permiten al tribunal participar más activamente en la conformación del cúmulo probatorio son escasas y de alcance limitado.

En el juicio contencioso administrativo, la ley otorga a los tribunales una facultad potestativa de recabar pruebas para mejor proveer.⁴⁰

³⁹ Son ilustrativas las siguientes tesis aislada y jurisprudencial. V. Tesis 2a. XXXII/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, registro digital: 2019856; DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. LOS DATOS ESTADÍSTICOS PUEDEN SER SIGNIFICATIVOS Y FIABLES PARA ACREDITAR ESTE TIPO DE TRATO CONTRA LA MUJER.

Tesis 2a./J. 130/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, registro digital: 2019001; CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO. CUANDO SE ENCUENTRAN PUBLICADAS EN MEDIOS DE CONSULTA ELECTRÓNICA TIENEN EL CARÁCTER DE HECHOS NOTORIOS Y NO SON OBJETO DE PRUEBA.

⁴⁰ V. Tesis 2a./J. 29/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Novena Época, registro digital: 164989; MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN

En amparo, se ha entendido que el juzgado puede requerir el expediente administrativo del cual deriva el acto reclamado y las constancias que estime necesarias para resolver sobre el caso, y la ley⁴¹ lo faculta para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias a efecto de resolver sobre la suspensión definitiva.

En ciertos contextos, como cuando participan niñas o adolescentes migrantes que viajan sin compañía de sus padres, se ha entendido viable ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género cuando el material probatorio no es suficiente para conocer la situación real de las menores y establecer su vulnerabilidad.

Sin embargo, son pocos los asuntos en los cuales los tribunales contenciosos ejercen esta atribución para la reunión de pruebas, y la experiencia revela que no en todos los juicios de amparo, el juzgado ejerce sus atribuciones probatorias en materia de género y de derechos humanos.

Para que el órgano jurisdiccional haga uso efectivo e inteligente de estas escasas oportunidades de traer al expediente las evidencias que permitirán conocer la verdad, necesita de una perspectiva de género y derechos humanos. Pues a partir de ahí se harán visibles aquellas actuaciones que tuvo a la vista la autoridad al dictar o ejecutar el acto reclamado, y todas aquellas diligencias en donde conste la participación de la parte demandante en defensa de sus derechos, por mencionar algunas. Mención especial merece el desahogo de la prueba pericial, técnica o científica, pues éstas pueden ser decisivas en ciertos litigios.

De acuerdo con la estructura procesal de los juicios de nulidad y de amparo indirecto, el desahogo de la prueba pericial o científica se desarrolla a partir de la

EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PU-
DIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS.

⁴¹ Cf. Ley de Amparo, art. 143.

elaboración de un cuestionario que elabora la parte oferente de la prueba, cuyas interrogantes son calificadas por el tribunal, y el desahogo corre a cargo de las y los peritos de las partes y, de ser necesario, de un perito tercero en discordia que nombra el tribunal. En amparo, el ofrecimiento de la prueba es similar y se desahoga por un perito del juzgado, aunque las partes pueden nombrar el suyo para que colabore con su dictamen. En ambos procedimientos, las leyes⁴² autorizan al tribunal a interrogar a las y los peritos y a convocar a una junta con ellos cuando sea necesario.

Esta atribución de interrogar a la o el perito es especialmente importante si se considera el deber de los Estados de utilizar la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.⁴³ El desahogo correcto de una prueba en los procesos en donde se analizan posibles violaciones a derechos humanos es crucial, como se subraya en el siguiente caso de la Corte IDH:

176. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.⁴⁴

En todos los casos, el principio dispositivo adoptado por el sistema procesal administrativo no libera al tribunal de sus obligaciones como rector del proceso.⁴⁵

⁴² Cf. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, arts. 41 y 43; Código Federal de Procedimientos Civiles, arts. 148 y 149 aplicables supletoriamente.

⁴³ En términos de la Convención Belém Do Pará, art. 7, inciso c).

⁴⁴ Corte IDH, *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, párr. 176.

⁴⁵ V. 1a. CCVII/2013 (10a.), Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2004059; PRINCIPIO DISPOSITIVO. SU ALCANCE FRENTE AL JUZGADOR COMO DIRECTOR DEL PROCESO.

c. Medidas cautelares

Un mecanismo procesal esencial en la jurisdicción administrativa es la posibilidad de impedir que el acto impugnado o reclamado siga causando perjuicios a la parte quejosa durante la tramitación del juicio.

Tanto en el proceso contencioso administrativo como en el juicio de amparo se prevé el otorgamiento de medidas cautelares con efectos conservativos o provisionalmente restitutorios. En el primer caso, se mantienen las cosas en el estado en que se encuentran cuando se provee sobre la medida; en el segundo caso pueden volverse las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación o puede crearse un estado de cosas distinto, más próximo a aquel que se pretende obtener con la sentencia.⁴⁶

Aunque las leyes procesales regulan detalladamente las medidas cautelares, también reconocen en favor de las personas juzgadas un amplio poder para elegir la medida aplicable y determinar sus efectos y condiciones de eficacia. Tratándose de violencia de género y de discriminación, las medidas cautelares son de gran relevancia porque con ellas puede impedirse la consumación de ofensas de imposible reparación o la realización de actos que pueden ser determinantes para el proyecto de vida de la víctima.

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará prevé la obligación de los Estados de:

[Establecer] procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, inclu-

⁴⁶ Son ilustrativas las siguientes tesis jurisprudenciales, V. Tesis 1a./J. 70/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2021263; SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA. Registro digital: 2021263. Tesis 2a./J. 27/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, registro digital: 2011289; JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. ES NECESARIO AGOTARLO PREVIAMENTE A ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO, PORQUE LOS ALCANCES QUE SE DAN A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO CONFORME A LA LEY DE AMPARO, EN ESENCIA, SON IGUALES A LOS QUE SE OTORGAN CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

yendo aquellas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, así como mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Cabe recordar que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura entiende que la finalidad de la tortura no es sólo con propósitos de investigación criminal, sino como medio intimidatorio, castigo personal y medida preventiva, entre otros; y que la tortura puede adquirir diversas formas, no sólo en el ámbito criminal.⁴⁷

En aplicación de la perspectiva de género, el tribunal debe, previamente a proveer sobre la medida, analizar cuidadosamente el contexto en que se produce el acto —acción u omisión— combatido; las consecuencias que puede generar para la parte demandante, su familia o su entorno; y las capacidades de ésta de satisfacer las condiciones de eficacia. Asimismo, debe prever la participación de terceros —públicos o privados— que por razón de sus funciones deben intervenir para dotar de efectividad a la medida.

Las medidas cautelares pueden incluir medidas de protección y de acompañamiento en caso de violencia contra las mujeres, como ilustra el siguiente caso de la Corte IDH:

157. Al efecto, es pertinente precisar que la propia Convención de Belém do Pará consideró pertinente resaltar que las políticas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, debían tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que podría sufrir una niña o adolescente. Dicha

⁴⁷ V. Tesis 1a./J. 55/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima, Época, registro digital: 2020430; SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO.

Convención establece en su artículo 9 que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de 18 años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección para que cesen las agresiones en contra de la vida, la libertad, y los bienes de las personas y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.⁴⁸

Tratándose de casos en que se esté violando un derecho humano en general y específicamente un derecho que atañe a las mujeres, la infancia, o los grupos de diversidad sexual, el tribunal, como agente del Estado debe adoptar las normas e implementar las medidas necesarias para que la violencia cese.

Por ejemplo, si el acto impugnado en el juicio se relacionara con alguna restricción al acceso al agua que afectara a viviendas familiares en zonas geográficas en donde la mayor parte de los hombres han emigrado en busca de trabajo, tendrían que adoptarse todas las medidas para asegurar que se entregará a la parte demandante la cantidad de agua necesaria para satisfacer el mínimo vital conforme a las directrices de la Organización Mundial de la Salud. Lo anterior, considerando que las poblaciones más afectadas por la restricción serían las mujeres que realizan las labores del hogar, quienes utilizan como insumo principal el agua; y las infancias, quienes podrían reportar altas cifras en enfermedades asociadas a la falta de higiene.

Éste fue el caso de *la Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*,⁴⁹ en el cual el tribunal sostuvo:

En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad

⁴⁸ Corte IDH, *V.R.P. v.P.C. y otros vs. Nicaragua*, párr. 157.

⁴⁹ Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, párr. 221.

de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

Si se tratara de la negativa de la autoridad encargada de dar el servicio de salud —dígase, ISSSTE o unidades similares—, al proveerse sobre la medida cautelar tendría que considerarse la necesidad de cuidar la salud de las personas, específicamente de las mujeres embarazadas, entre otras con necesidades prioritarias.

[...] Lo anterior [protección del Estado en relación a los derechos de los niños] no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.⁵⁰

233. Al respecto, la Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 177.

⁵¹ Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, párr. 233.

Si se reclaman las modificaciones de las condiciones en las cuales las mujeres integrantes de cuerpos de seguridad prestan sus servicios, el tribunal debe estar alerta ante cualquier indicio de violencia en contra de ellas y, en su caso, adoptar todas las medidas necesarias para contrarrestar esta afectación.

La Convención de Belém do Pará ha establecido parámetros para identificar cuándo un acto constituye violencia: por lo que define en su artículo 1 “debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Asimismo, dicho instrumento resalta que esta violencia incluye aquella que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

De igual manera, si existen elementos para estimar que puede tratarse de un caso de discriminación en el acceso a servicios públicos o de negativa de la autoridad a prestar un servicio, el tribunal debe tomar las medidas para impedir que la situación continúe a fin de hacer realidad el principio de igualdad ante la ley.

La Corte recuerda que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.⁵²

d. Alegatos

En el juicio contencioso administrativo, la fase de los alegatos es la que ha merecido menos atención por parte de las abogadas y los abogados litigantes. En el juicio de amparo, éstos constituyen una etapa de la audiencia constitucional que prácticamente ha sido ignorada en muchos de los casos. Sin embargo, este momento es una formalidad subestimada que valdría la pena aprovechar.

⁵² Corte IDH, *V.R.P. v.P.C. y otros vs. Nicaragua*, párr. 289.

Los alegatos se elaboran cuando se ha agotado la instrucción del juicio, lo que implica una magnífica oportunidad de presentar ante el tribunal la historia del caso según ha quedado acreditada en el proceso, y de brindarle una exposición ordenada y razonada de los hechos y los derechos debatidos. Éstos son muy valiosos para la elaboración de la sentencia.

Ahora, ¿qué necesita un tribunal para hacer una buena sentencia en materia de género y derechos humanos? Usualmente, la falta de tiempo no permite hacer un análisis cuidadoso de los hechos y del contexto para identificar las hipótesis que han quedado corroboradas mediante una valoración de las pruebas —desprovista de estereotipos y de requisitos incompatibles con la naturaleza de los hechos—; para reinterpretar el derecho a la luz de los estándares nacionales e internacionales y para elaborar una sólida argumentación ajustada al parámetro de regularidad constitucional del sistema mexicano. Esta carencia se debe, como se mencionó al principio de este capítulo, a las altas cargas de trabajo y los exiguos o limitados presupuestos destinados para desahogarlas.

Cuando se toma conciencia de esta condición, en la que el tiempo aparece siempre escaso para algunas y algunos operadores judiciales, adquieren su verdadero valor los alegatos bien elaborados. Dado que, cuando éstos se presentan de manera nítida y clara pueden ofrecerle apuntes de gran utilidad para la construcción del fallo.

El objeto de los alegatos es hacer un breve resumen de todos los elementos relevantes del proceso de manera que conduzcan al lector a ciertas conclusiones sobre el sentido del fallo con el cual debe culminar. Deben incluir una descripción precisa de los hechos afirmados por las partes que definen el debate, sus argumentos centrales y las pruebas efectivamente desahogadas; también un ejercicio argumentativo que incluya la eficacia probatoria de los elementos de convicción, considerando el grado de confirmación de las hipótesis sostenidas por las partes, y la calificación jurídica que merecen esas hipótesis; finalmente, las consecuencias que deben derivar de ellas y que deban traducirse en una resolución.

H. La sentencia, la consumación del proceso

En el apartado anterior se ha hecho referencia a las actividades esenciales para que el proceso conduzca al estado de resolución. Esta última fase es quizá la actividad de mayor complejidad en el juicio. En atención a la perspectiva de género, la jurisprudencia sobre la materia administrativa es poca en comparación con la existente en otras materias. Esto se debe a una multiplicidad de factores, entre ellos los siguientes:

- Gran parte de la actividad administrativa —sea de regulación, de fomento o de naturaleza negocial— se aplica no a personas físicas, sino a personas morales. Recordemos, además, que el sujeto de derecho ideal está encarnado por la figura del hombre —entiéndase, varón—. Por lo cual, el material con perspectiva de género que guíe los litigios administrativos —que tiene que ver con las capacidades económicas y profesionales— es prácticamente nulo.
- Las relaciones de las mujeres con la administración no se establecen en todos los casos a nombre propio, sino en representación de corporaciones o de grupos compuestos mayormente por hombres o mixtos.
- En la gobernanza, hasta hace muy pocos años, la voz de las mujeres no ha tenido la misma presencia que la de los hombres; tampoco han figurado de la misma manera como usuarias o demandantes de servicios públicos.
- La presencia de las mujeres es notoria en asuntos que versan sobre la seguridad social —sea sobre personas de la tercera edad, o que han sufrido accidentes de trabajo, etcétera—, sobre responsabilidades administrativas, sobre requisitos de permanencia en corporaciones de seguridad pública, o sobre sucesiones agrarias.

Por supuesto, las cosas han cambiado gradualmente debido a la transformación misma de la participación de las mujeres en la sociedad civil. Esto implica que

ahora es más común observar a grupos de mujeres y otros colectivos vulnerables involucrados en procesos administrativos. Como consecuencia de ello, es deber de los tribunales al dictar sentencia aplicar con minuciosidad una perspectiva de género en sus diversas fases: hechos y contexto; valoración de pruebas libre de estereotipos y de requisitos incompatibles con la naturaleza de los hechos; reinterpretación del derecho objetivo que considere los estándares internacionales en materia de derechos humanos; argumentación con el uso de los principios aplicables a los derechos humanos, de los mecanismos de control —concentrado y difuso—, de constitucionalidad/convencionalidad, y del lenguaje inclusivo; y buscar reparaciones dentro de los límites de la jurisdicción de la que se trate. A continuación, se profundiza sobre cada una de estas etapas fundamentales.

a. Hechos y contexto

Para conocer el contexto y determinar los hechos relacionados con el acto impugnado, el tribunal debe hacer una lectura integral de la demanda. En esta lectura, las funcionarias y los funcionarios han de contextualizar a la persona demandante en su realidad específica; deben desentrañar las dimensiones de las violaciones reclamadas con base en lo anterior; necesitan comprender lo que efectivamente pretende la parte interesada con la demanda; y descubrir los hechos y las pruebas en consecuencia, incluyendo los indicios que se desprenden de sus anexos, que son relevantes para hacer justicia.

Sobre esto último es de vital importancia que se identifiquen aquellas situaciones de poder que, por cuestiones de género, suscitan un desequilibrio entre las partes de la controversia. Un ejemplo de esto podría ser el despido de las mujeres embarazadas, el cual puede producirse como resultado de un acto violento o discriminatorio.⁵³

⁵³ V. Tesis 2a./J. 96/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, registro digital: 2020317; TRABAJADORA EMBARAZADA. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA ADUCIENDO QUE LA ACTORA RENUNCIÓ Y ÉSTA DEMUESTRA QUE AL MOMENTO DE CONCLUIR EL VÍNCULO LABORAL ESTABA EMBARAZADA, EL SOLO ESCRITO DE RENUNCIA ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR QUE FUE LIBRE Y ESPONTÁNEA.

La finalidad de esta reflexión es la de personificar a las y los demandantes; de manera que el caso, más allá de un expediente, trate sobre la vida y dignidad de una persona física e individual. Para este fin, además, sirve reconocer que la legislación por sí sola no resuelve las particularidades de cada asunto. El contexto de cada caso no siempre está documentado en el expediente, de modo que es tarea del tribunal capacitarse para conocer las restricciones, los obstáculos, la violencia y la discriminación que sufren ciertos colectivos a los que puede pertenecer la persona accionante.⁵⁴

Un ejemplo de contextualización de un asunto, en su justa medida y bilateralmente, es el tratado por la Escuela Federal de Formación Judicial durante un curso de preparación para secretarías y secretarios de juzgado. En éste se reclamaba una disposición legal de la Ciudad de México que prohíbe la producción y comercialización de copas menstruales compuestas con plásticos de único uso. Para resolver el amparo fue necesario estudiar, por un lado, el daño al medio ambiente causado por el uso de plásticos de único uso y, por otro, los derechos de las personas menstruantes. La información así recabada fue esencial para analizar la constitucionalidad de la norma.

b. Valoración de pruebas libre de estereotipos y de requisitos incompatibles con la naturaleza de los hechos

El tribunal debe partir de la identificación de todas las evidencias que obren en el expediente. Después, debe establecer cuidadosamente las cargas probatorias de las partes. Luego ha de examinar cada prueba conforme a las reglas procesales aplicables y las máximas de la experiencia, teniendo cuidado de eliminar cualquier estereotipo que pese sobre su entendimiento del asunto.

Los principios básicos que rigen la actividad probatoria en materia administrativa prescriben que el acto administrativo se presume legal, por lo que la autoridad

⁵⁴ V. Tesis 1a. CXXI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2017989; DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES.

no está obligada a demostrar su legalidad o constitucionalidad a menos que el particular niegue los hechos en que descansa. La persona que afirma está obligada a probar y la que niega no lo está, a menos que desconozca una presunción legal en favor de su colitigante.

Estos principios recargan todo el peso probatorio —de los juicios contenciosos administrativos y de amparo— en las personas justiciables. Por lo cual, deben ser aplicados de manera adecuada observando la singularidad del caso,⁵⁵ y admitir excepciones de acuerdo con criterios recientes de los tribunales, pues estos últimos reconocen la teoría de la carga dinámica de la prueba.⁵⁶

Es fundamental circunscribir las particularidades de cada caso y reconocer las dificultades que enfrentan las personas para demostrar sus afirmaciones para poder aplicar una perspectiva de género y derechos humanos. Sobre todo en aquellos contextos en donde las personas demandantes no tienen acceso a la información —que generalmente está resguardada en las oficinas gubernamentales o en manos de terceros—, o sí tienen acceso, carecen de la educación especializada para traerla al juicio.⁵⁷

⁵⁵ V. Tesis 1a. CCCXCV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2007974; CARGAS PROBATORIAS. EL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE IMPONE A LAS PARTES EL ONUS PROBANDI PARA DEMOSTRAR SUS PRETENSIONES, NO TRANSGREDE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

⁵⁶ Son orientadoras las siguientes tesis aisladas. V. Tesis 1a. XXXVII/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época, registro digital: 2023556; CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SUPUESTOS EN LOS QUE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE EXCEPCIONALMENTE REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA.

Ibid., registro digital: 2023558; DAÑO MORAL. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA SOBRE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA POR NEGLIGENCIA DE UNA EMPRESA RESPECTO DEL FALLECIMIENTO DE UNA TRABAJADORA O TRABAJADOR. SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Tesis 2a./J. 66/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, registro digital: 2014508; OFRECIMIENTO DE TRABAJO. AUN CUANDO SE CONSIDERE DE BUENA FE, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO EL DESPIDO SE DA DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, AL CONSTITUIR UN TEMA QUE OBLIGA A JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

⁵⁷ La facultad que el tribunal tiene en el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 121 de la ley de la materia de requerir a las autoridades la exhibición en el juicio de los documentos que le sean requeridos por las partes, es insuficiente cuando la autoridad niega su existencia. Lo anterior resulta una constante de opacidad gubernamental, que permea muchos sectores de la actividad administrativa,

Las perspectivas de derechos humanos y género obligan al tribunal a descubrir la singularidad del caso.

Por ejemplo, en un caso de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un menor en un hospital público, la condena se logró gracias a que se invocó la investigación realizada por la Comisión de Derechos Humanos local. En ésta se aseveraba que la muerte de varias infancias se produjo a causa de las deficientes condiciones para realizar cirugías del hospital.

c. Reinterpretación del derecho objetivo considerando los derechos de las mujeres y los estándares internacionales

Numerosas reglas de derecho administrativo están impregnadas de una visión del mundo ajena a las mujeres y a los grupos en situación de vulnerabilidad. Se construyeron con una mirada con dos sesgos: la del poder que se impone a la población según modelos pocos democráticos y la que se dirige fundamentalmente a los hombres.

En este punto, como en los anteriores, las reglas sustantivas del derecho administrativo están construidas para el favorecimiento del Estado y su sujeto de derecho predilecto, el hombre. En la mayoría de las ocasiones son los hombres quienes tienen el lugar privilegiado, ya sea como integrantes de corporaciones o como titulares de las relaciones administrativas, excluyendo a las mujeres y a los grupos en situación de vulnerabilidad de estos cargos o acciones.

En estas condiciones, la labor obligada de los tribunales es desmontar las estructuras de verticalidad de este entramado normativo. Con el fin de reconstruir las configuraciones internas, desde una perspectiva de género y derechos humanos, para solucionar el litigio en favor de los grupos más vulnerables de manera horizontal; es decir, en concordancia con el principio de igualdad. Un ejemplo de

o cuando, en ocasiones, el particular ni siquiera tiene posibilidad de identificar el repositorio en donde obra la información.

ello es el caso resuelto por el Máximo Tribunal sobre las guarderías, en el cual se examinó la constitucionalidad de los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, los artículos 2 y 3 del Reglamento para la Prestación del Servicio de Guarderías y la Regla 8.1.3. de la norma que establece las disposiciones para la operación del servicio citado que conceden la prestación del servicio a las mujeres aseguradas. En el caso de los hombres sólo aquellos que son viudos, divorciados o por resolución judicial ejercen la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. En el fallo, el Máximo Tribunal consideró que este sistema viola, entre otros, el derecho a la igualdad, toda vez que descansa en la idea estereotipada de que sólo corresponde a la mujer el cuidado de los hijos, desconociendo la corresponsabilidad de la madre y el padre en el cuidado de las infancias. El fallo descansa sobre la clarificación de que cuando la ley se refiere a las mujeres sobre el cuidado de las infancias, debe entenderse que también se refiere a los hombres.⁵⁸

d. Argumentación con el uso de los principios aplicables a los derechos humanos, de los mecanismos de control —concentrado y difuso—, de constitucionalidad/convencionalidad, y del lenguaje inclusivo

La herencia de la modernidad, como época de transformación epistémica, a la actualidad es la creación de un conjunto de normas y reglas que pretenden responder a las nuevas realidades. Estas regulaciones han sido muchas veces elaboradas por órganos distintos a los cuerpos parlamentarios, como los organismos constitucionales autónomos y los órganos centralizados, desconcentrados o descentralizados de las administraciones públicas. Lo que tiene como consecuencia que esta normativa carezca de perspectiva de derechos humanos o de las mínimas garantías para salvaguardar los derechos de las mujeres y otros colectivos

⁵⁸ Tesis 2a. CXXXIII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2013233; GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD.

vulnerables. Esto se ve reflejado en la materia administrativa, donde la diversidad y multiplicidad de normas y rangos es notable.⁵⁹

En estas condiciones es crucial que los tribunales conozcan y operen regularmente los principios de derechos humanos, los principios de interpretación conforme⁶⁰ y ejerzan el control de regularidad constitucional en su modalidad *difusa* —menos común— o *concentrada* —cotidiano—.

Los juzgados de distrito y los tribunales colegiados de apelación —antes unitarios de circuito— tienen mayores destrezas para ejercer el control constitucional concentrado y el control difuso. Pero, también los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa se han entrenado gradualmente para ejercer el control difuso, con el auxilio y la guía que les brindan los tribunales colegiados de circuito como revisores de sus sentencias en amparo directo.

⁵⁹ En este sentido, la tesis 1a. XXVII/2017 (10a.) indica:

[L]a obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. En estos términos, el contenido de la obligación en comento pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Aplicabilidad: es intrínseca a la labor jurisdiccional, de modo que no debe mediar petición de parte, la cual comprende obligaciones específicas en casos graves de violencia contra las mujeres, y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra éstas; y, 2) Metodología: exige cumplir los seis pasos mencionados en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

⁶⁰ Son orientadoras sobre la manera de realizar la interpretación conforme de normas para salvaguardar los derechos de colectivos en condición de vulnerabilidad, las siguientes tesis V. Tesis 2a./J. 80/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, registro digital: 2020148; SUSPENSIÓN EN EL AMPARO AGRARIO. EL BENEFICIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 132, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, POR EL QUE SE EXENTA A LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN DE EXHIBIR GARANTÍA PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, ES APLICABLE TAMBIÉN A LOS EJIDATARIOS QUE ACUDEN EN LO INDIVIDUAL EN DEFENSA DE SUS DERECHOS AGRARIOS.

Tesis P./J. 2/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2013718; RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PERMITE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EN EL EMPLEO Y LA RETENCIÓN DE PERCEPCIONES, DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE EL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL PREVENDRÁ UN INGRESO MÍNIMO PARA LA SUBSISTENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO DURANTE EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO, HASTA EN TANTO NO SE DICTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DETERMINE AQUÉLLAS.

Sin embargo, el Máximo Tribunal ha regulado esta medida para los tribunales administrativos.⁶¹ En una primera interpretación, la Corte estableció que los tribunales colegiados de circuito no podían ejercer el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad. Lo cual significaba que éstos no podrían impulsar el desarrollo de las habilidades de los tribunales ordinarios, pues los temas de constitucionalidad de normas quedarían en manos de particulares. También, de acuerdo con un diverso criterio del Alto Tribunal,⁶² aunque las partes planteen en el juicio contencioso violaciones a los derechos humanos, el tribunal ordinario no está obligado a hacerse cargo de ese planteamiento por no ser el juicio la vía natural para hacerlo.

Por fortuna, el criterio que limitaba el ejercicio del control oficioso por los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo directo ha quedado superado.⁶³ Lo que da lugar a que los tribunales administrativos se familiaricen con la técnica del control de constitucionalidad y convencionalidad, considerando que tienen amplias áreas de oportunidad.

Se han estimado inconstitucionales aquellas normas procesales que rigen el juicio de nulidad, normas que regulan los procedimientos administrativos y normas sustantivas que operan cotidianamente, los siguientes son algunos ejemplos:

- El artículo de la ley que rige el juicio contencioso según el cual debe desecharse una demanda si carece de un requisito formal, sin lugar a prevención.⁶⁴

⁶¹ V. Tesis P. X/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, registro digital: 2009817; CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN.

⁶² V. Tesis 2a./J. 16/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, registro digital: 2006186; CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

⁶³ V. Tesis P/J. 2/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, registro digital: 2024159; CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) y P. X/2015 (10a.)].

⁶⁴ V. Tesis P/J. 22/95, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, registro digital: 200318; CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SE VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA SI EN EL

- El artículo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que desecha un recurso sin dar oportunidad a la persona promovente de subsanar los defectos formales.⁶⁵
- El artículo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que establece un tope a la suma de las pensiones de viudez y jubilación.⁶⁶
- El artículo de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que prevé la baja para supuestos de inutilidad en el servicio.⁶⁷
- El artículo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que prevé un tope a la indemnización por daño moral.⁶⁸

e. Reparaciones dentro de los límites de la jurisdicción de que se trate

Ni la Ley de Amparo ni las leyes de lo contencioso administrativo prevén todas las formas de reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

PROCEDIMIENTO NO SE ESTABLECE LA PREVENCIÓN PARA REGULARIZAR LA DEMANDA Y, EN CAMBIO, SE SEÑALA UNA CONSECUENCIA DESPROPORCIONADA A LA IRREGULARIDAD EN QUE SE INCURRIÓ.

⁶⁵ V. Tesis P. XXXVII/98, Novena Época, registro digital: 196512; PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 88 DE LA LEY FEDERAL QUE LO REGULA, VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA AL ESTABLECER EL DESECHAMIENTO, SIN PREVIO REQUERIMIENTO, DEL RECURSO DE REVISIÓN, COMO CONSECUENCIA DE LAS OMISIONES FORMALES DEL ESCRITO RELATIVO.

⁶⁶ V. Tesis 2a. CXII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2007937; ISSSTE. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY RELATIVA, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL.

⁶⁷ V. Tesis 1a. LXXXVI/2010, Novena Época, registro digital: 164224; SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, PRIMERA CATEGORÍA, FRACCIÓN 29, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008, QUE PREVÉ COMO CAUSA DE “INUTILIDAD” EN EL EJÉRCITO LAS CARDIOPATÍAS CONGÉNITAS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁶⁸ V. Tesis 1a. CXLVII/2011, Novena Época, registro digital: 161198; RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.

A pesar de estas limitaciones, estas leyes pueden, a través de las sentencias de amparo para efectos y nulidad para efectos, ordenar la insubsistencia del acto reclamado o impugnado y de todas sus consecuencias, lo cual contribuye a la reparación. En ciertas materias, como la responsabilidad patrimonial del Estado, puede lograrse la reparación del daño causado en diversas modalidades.

Al dictar sentencia, los tribunales que conocen de esta materia deben maximizar los beneficios de sus fallos hasta donde las leyes aplicables se los permiten. Por lo cual deben estar atentos a las manifestaciones lesivas de los actos para neutralizar sus efectos más allá de que la parte reclamante lo demande. Un ejemplo de la visión que debe adoptar el tribunal es la adecuación del acta de nacimiento para compatibilizarla con la identidad de género de la persona solicitante, en donde se prevén las consecuencias que pueden derivar de ese acto y se previenen las que se estiman lesivas.⁶⁹

En aplicación de la perspectiva de género, los tribunales deben hacer uso efectivo de las atribuciones que las leyes le conceden⁷⁰ para ordenar, no sólo la destrucción formal del acto impugnado o reclamado, sino también para la realización de acciones que impliquen el reconocimiento de derechos; y la restauración, en cierta medida, de las condiciones en que estaba la persona demandante antes de la violación; o la creación de una nueva situación respetuosa de los derechos humanos violados.

Con tal propósito, el órgano jurisdiccional debe examinar las consecuencias lesivas producidas por el acto impugnado o reclamado, con particular atención en aquellas que se relacionan con la honra y la dignidad de las personas en condición de vulnerabilidad, para que se ordene en la sentencia que se realicen las acciones necesarias a fin de revertir, hasta donde sea posible, la huella dejada por los actos.

⁶⁹ V. Tesis 1a. CCXXXII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro digital: 2018671; IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO Y DEMÁS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD.

⁷⁰ Cf. Ley de Amparo, arts. 74 y 77; Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, arts. 52 y 57.

3. Ejecución de sentencia

Las personas que han obtenido una sentencia a su favor enfrentan en la realidad numerosos obstáculos para hacer efectiva su victoria. Este fenómeno obedece a diversos factores.

En el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, se debe a que su diseño normativo no dota a los tribunales del poder para lograr el cumplimiento coactivo de los fallos con el auxilio de la fuerza pública. Ya que éste sólo tiene a su alcance la imposición de ciertas medidas de apremio o la vista al órgano interno de control para el fincamiento de las responsabilidades a cargo de la autoridad que se rehúse a dar cumplimiento. De modo que, para lograr su cumplimiento coactivo será necesario promover un juicio de amparo en contra de la inacción de la autoridad administrativa; el cual, a su vez, conducirá a otro procedimiento de ejecución.

En el caso del juicio de amparo indirecto, aunque la legislación de la materia prevé que el desacato puede dar lugar a la imposición de medidas de apremio —multas— y a la destitución de la persona servidora pública que no acate la sentencia y a su consignación penal, el cumplimiento de la sentencia enfrenta obstáculos de índole normativa o fáctica. En primer lugar, los normativos se deben a que los procedimientos para dar marcha atrás a una actuación administrativa son prolongados, enfadosos, colmados de formalismos; en segundo lugar, los fácticos se deben a que, en muchas ocasiones, la autoridad no tiene a su alcance los recursos financieros, materiales, humanos o tecnológicos para desarrollar la conducta ordenada por el juzgado.

La frustración derivada de estas circunstancias invade no sólo al justiciable, sino también a las operadoras y los operadores judiciales que ven frustrados sus esfuerzos por impartir justicia completa y oportuna.

Entonces, sólo queda hacer uso eficiente de los mecanismos de apremio previstos en las leyes; llevar un sistema de control estricto en donde se dé cumplimiento puntual a los casos para que, a la brevedad, se remita el asunto al Máximo Tribunal

a fin de que éste pueda lograr el cumplimiento del fallo por los cauces institucionales; y quizá actuar con creatividad, dando oportunidad a las partes de llegar a consensos para lograr la mejor solución del caso.

La Ley de Amparo, en su artículo 205, prevé la posibilidad de que la sentencia se cumpla a través de un convenio, esta posibilidad ha sido escasamente explorada. Por supuesto que habrá casos donde no es viable negociar el cumplimiento —por ejemplo, tratándose de violaciones a la dignidad de las personas—, pero en otros supuestos, una solución negociada puede resultar más pronta y efectiva que una solución de realización incierta.⁷¹

IV. Conclusiones

Como se ha demostrado a lo largo de este capítulo, la jurisdicción contencioso administrativa y la de amparo indirecto son campos propicios para juzgar con perspectiva de género y de derechos humanos. Para asegurar que estas perspectivas se implementen, es necesario que los operadores judiciales coloquen en el centro de su actividad procesal a las mujeres y a los integrantes de colectivos en condiciones de vulnerabilidad en sus relaciones con la administración, y que utilicen todas las herramientas a su disposición para hacer justicia.

El acceso a la jurisdicción exige que el contacto de las mujeres, infancias y personas sexodiversas con los órganos de impartición de justicia se produzca en un contexto en el cual se cuente con módulos de información o personal capacitado y que en los procesos se adopten criterios de legitimación procesal más flexibles, que reconozcan las circunstancias fácticas y normativas que impiden acudir al tribunal al directamente interesado.

⁷¹ Es orientadora la tesis PERSPECTIVA DE GÉNERO. FORMA EN LA QUE EL JUZGADOR DEBE APLICAR ESTA DOCTRINA AL DICTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN. Cf. Tesis 1a. CXCII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala. Décima Época, registro digital: 2018752; que establece que la perspectiva de género exige al operador judicial, al momento de dictar medidas de reparación, “formular algunas preguntas básicas, tales como: i) ¿cuál fue el daño?; ii) ¿quién lo cometió?; iii) ¿contra quién se cometió?; iv) ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; y, v) ¿cuál fue su impacto primario y secundario? a fin de generar los remedios necesarios”.

El derecho al debido proceso debe desarrollarse en todo momento conforme a los estándares establecidos por los tribunales nacionales e internacionales que dan noticia de los obstáculos que genera la desigualdad estructural de estos grupos en materia de accesibilidad, estereotipos, adopción de medidas especiales y ajustes razonables que incluyen el lenguaje, los espacios físicos y el entorno para el desarrollo de las diligencias, las explicaciones necesarias para informar sobre el objetivo de ciertos actos procesales, la diligencia especial para acortar los tiempos y dar especial seguimiento al expediente, la necesidad de informar con precisión sobre las consecuencias de realizar o no ciertos actos dentro del proceso, la redacción en formato de lectura fácil de acuerdos y resoluciones, así como los riesgos de revictimización de las víctimas.

Además, existen momentos específicos del proceso en los cuales es particularmente relevante tener presente la discriminación y desigualdad histórica de estos colectivos: la admisión de la demanda, el desahogo y valoración de pruebas, las medidas cautelares, los alegatos y la resolución.

En estos momentos, el órgano jurisdiccional debe tener presente el contexto del conflicto, las relaciones entre las partes y sus condiciones personales; sus limitaciones de lenguaje, narrativas y de expresión; la ausencia o calidad de asesoría jurídica; su falta de acceso a información, a ciertas pruebas y a expertos en ciencia y tecnología; la necesidad de entrenamiento especial del personal de los juzgados; la protección y el acompañamiento de las víctimas; la sinergia con instituciones y organizaciones en materia de derechos humanos y la urgencia de intervenir precautoriamente en las situaciones que dan lugar al litigio.

En el dictado de la sentencia, la aplicación de la perspectiva de género a la jurisdicción administrativa impone la necesidad de aplicar la teoría dinámica de la prueba, reinterpretar las normas en las cuales descansa la presunción de legalidad del acto impugnado y definir cuidadosamente los efectos de las sentencias expandiendo su eficacia protectora hasta donde las reglas procesales lo permitan. También es preciso dedicar especial atención al cumplimiento de las sentencias que pueden enfrentar la resistencia de todo el aparato gubernamental.

Poner en el centro a las personas y hacer una mejor justicia exige de las operadoras y los operadores judiciales un compromiso con los derechos humanos, especialmente aquellos relacionados con la desigualdad y la discriminación. Requiere, también de la implementación de una visión holística de la justicia administrativa, en donde se perciba a los procesos jurisdiccionales no únicamente como la ruta para resolver controversias entre dos partes con intereses opuestos, sino fundamentalmente como un mecanismo que incide directamente en la discusión pública de temas que interesan a la sociedad —que no encuentran otros caminos para manifestarse—. Es necesaria la democratización de las decisiones y políticas públicas, y en cuanto el dictado de las sentencias, la perspectiva de género y de derechos humanos obliga a la autoridad a moverse en dirección favorable para la construcción del Estado Constitucional de Derecho.

La justicia administrativa puede funcionar como un estímulo ineludible para que el Estado y sus agentes mejoren el desarrollo de sus procesos y el funcionamiento de los servicios públicos, a través de los cuales se materializan los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Por esto mismo, es indispensable que se fortalezcan los principios de transparencia y rendición de cuentas, de cuya satisfacción depende la vida digna y plena de las personas que van ante los tribunales a demandar justicia.

Bibliografía

Revistas

Arroyo, R., “Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho”, *Revista IIDH*, Vol. 53, 2011, pp. 46 y 47. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf>».

Sistema internacional y universal de Derechos Humanos

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, Recomendación General núm. 33 *sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, 2015. Disponible en «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>».

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, 2007.

VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial Iberoamericano, México, 2002.

Casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 8 de marzo de 2018.

Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de noviembre de 2015.

Comunidad Indígena Xákmok Kàsek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de agosto de 2010.

Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 29 de marzo de 2006.

Tesis jurisprudenciales

Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2011430, de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

- Tesis 2a./J. 130/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época. Registro digital 2019001, de rubro CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO. CUANDO SE ENCUENTRAN PUBLICADAS EN MEDIOS DE CONSULTA ELECTRÓNICA TIENEN EL CARÁCTER DE HECHOS NOTORIOS Y NO SON OBJETO DE PRUEBA.
- Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2011430, de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.
- Tesis P./J. 2/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época. Registro digital 2024159, de rubro CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].
- Tesis 2a./J. 16/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época. Registro digital 2006186, de rubro CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
- Tesis 1a./J. 106/200, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época. Registro digital 177046, de rubro COPIAS PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO. AL PREVENIR AL QUEJOSO PARA QUE EXHIBA LAS FALTANTES, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DEBE PRECISAR EL NÚMERO EXACTO DE LAS REQUERIDAS.
- Tesis 1a./J. 77/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2004677, de rubro DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO EN LOS CASOS EN LOS QUE ESTÉ INVOLUCRADO

UN MENOR DE EDAD, CUANDO EL RECURSO ORDINARIO NO ADMITE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO.

Tesis 1a. X/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2005716, de rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO; y DERECHOS FUNDAMENTALES CON CONTENIDOS MÍNIMOS DEL DEBIDO PROCESO. NO TODOS LOS ASPECTOS REFERENTES A REGULACIONES PROCESALES SON PARTE DE AQUÉLLOS.

Tesis 2a./J. 127/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2013157, de rubro JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. CUANDO LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA OMITI SEÑALAR LA VÍA JURISDICCIONAL PROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO, DEBE ADMITIRSE COMO OPORTUNA LA DEMANDA PRESENTADA DENTRO DEL PLAZO CONTEMPLADO PARA LA VÍA ORDINARIA, AUN CUANDO CORRESPONDA A LA SUMARIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3, FRACCIÓN XV, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN LOS JUICIOS INICIADOS ANTES DEL 14 DE JUNIO DE 2016.

Tesis 2a./J. 27/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época. Registro digital 2011289, de rubro JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. ES NECESARIO AGOTARLO PREVIAMENTE A ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO, PORQUE LOS ALCANCES QUE SE DAN A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO CONFORME A LA LEY DE AMPARO, EN ESENCIA, SON IGUALES A LOS QUE SE OTORGAN CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Tesis 2a./J. 29/2010, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Novena Época. Registro digital 164989, de rubro MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRA-

TIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PUDIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS.

Tesis 2a./J. 66/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época. Registro digital 2014508, de rubro OFRECIMIENTO DE TRABAJO. AUN CUANDO SE CONSIDERE DE BUENA FE, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO EL DESPIDO SE DA DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, AL CONSTITUIR UN TEMA QUE OBLIGA A JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 200609, de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

Tesis P/J. 2/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2013718, de rubro RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PERMITE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EN EL EMPLEO Y LA RETENCIÓN DE PERCEPCIONES, DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE EL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL PREVENDRÁ UN INGRESO MÍNIMO PARA LA SUBSISTENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO DURANTE EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO, HASTA EN TANTO NO SE DICTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DETERMINE AQUÉLLAS.

Tesis 1a./J. 55/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima, Época. Registro digital 2020430, de rubro SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE

ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO.

Tesis 2a./J. 80/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala. Registro digital 2020148, de rubro SUSPENSIÓN EN EL AMPARO AGRARIO. EL BENEFICIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 132, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, POR EL QUE SE EXENTA A LOS NÚCLEOS DE POBLACIÓN DE EXHIBIR GARANTÍA PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, ES APLICABLE TAMBIÉN A LOS EJIDATARIOS QUE ACUDEN EN LO INDIVIDUAL EN DEFENSA DE SUS DERECHOS AGRARIOS.

Tesis 1a./J. 70/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2021263, de rubro SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA. Registro digital: 2021263.

Tesis 1a. XXXII/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2023542, de rubro TESTIMONIO DE PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL TEMPORAL O PERMANENTE. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONSISTENTE EN QUE NO ACUDAN A LA AUDIENCIA DE JUICIO Y SU DECLARACIÓN MINISTERIAL SEA REPRODUCIDA MEDIANTE LECTURA, NO ES VIOLATORIA DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN E IGUALDAD PROCESAL.

Tesis 2a./J. 96/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época. Registro digital 2020317, de rubro TRABAJADORA EMBARAZADA. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA ADUCIENDO QUE LA ACTORA RENunció Y ÉSTA DEMUESTRA QUE AL MOMENTO DE CONCLUIR EL VÍNCULO LABORAL ESTABA EMBARAZADA, EL SOLO ESCRITO DE RENUNCIA ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR QUE FUE LIBRE Y ESPONTÁNEA.

Tesis aisladas

Tesis P. XVII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época. Registro digital 2009995, de rubro ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS.

Tesis 1a. XXXVII/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época. Registro digital 2023556, de rubro CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SUPUESTOS EN LOS QUE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE EXCEPCIONALMENTE REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA;

Tesis 1a. CCCXCV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2007974, de rubro CARGAS PROBATORIAS. EL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE IMPONE A LAS PARTES EL ONUS PROBANDI PARA DEMOSTRAR SUS PRETENSIONES, NO TRANSGREDE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Tesis P. X/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época. Registro digital 2009817, de rubro CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN.

Tesis 1a. XXXVII/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época. Registro digital 2023558, de rubro DAÑO MORAL. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA SOBRE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA POR NEGLIGENCIA DE UNA EMPRESA RESPECTO DEL FALLECIMIENTO DE UNA TRABAJADORA O TRABAJADOR. SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Tesis I.2o.A.8 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Registro digital 2005583, de rubro DEMANDA DE NULIDAD INTERPUESTA

POR CORREO. EL ARTÍCULO 13, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, AL DISPONER QUE DEBE DEPOSITARSE EN EL LUGAR DONDE RESIDE EL DEMANDANTE, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Tesis (I Región) 1o.16 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2007644, de rubro DEMANDA DE NULIDAD. SI EL MAGISTRADO INSTRUCTOR LA TIENE POR NO PRESENTADA, PORQUE EL ACTOR, AL DESAHOGAR LA PREVENCIÓN QUE SE LE FORMULÓ, OMITIÓ EXHIBIR UN JUEGO DE COPIAS DE SU ESCRITO ACLARATORIO Y APLICA LITERALMENTE EL ARTÍCULO 15, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRANSGREDE LA NUEVA REGULACIÓN QUE EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RIGE EN EL ESTADO MEXICANO.

Tesis 1a. CCXXXIX/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2018637, de rubro DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, COMO PARTE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Tesis 1a. CLX/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2009084, de rubro DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN.

Tesis 1a. X/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2005716, de rubro DERECHO AL DEBIDO PRO-

CESO. SU CONTENIDO; y DERECHOS FUNDAMENTALES CON CONTENIDOS MÍNIMOS DEL DEBIDO PROCESO. NO TODOS LOS ASPECTOS REFERENTES A REGULACIONES PROCESALES SON PARTE DE AQUÉLLOS.

Tesis 2a. XXXII/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época. Registro digital 2019856, de rubro DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. LOS DATOS ESTADÍSTICOS PUEDEN SER SIGNIFICATIVOS Y FIABLES PARA ACREDITAR ESTE TIPO DE TRATO CONTRA LA MUJER.

Tesis 1a. CXXI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2017989, de rubro DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES.

Tesis 1a. CCLXXXIV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2006960, de rubro ESTIGMATIZACIÓN LEGAL. REQUISITOS PARA TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR LA PARTE VALORATIVA DE UNA LEY Y EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN.

Tesis 2a. CXXXIII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2013233, de rubro GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD.

Tesis 1a. CCXXXII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2018671, de rubro IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO Y DEMÁS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD.

Tesis 1a. II/2021 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época. Registro digital 2023819, de rubro INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. FORMA DE ACTUALIZARLO POR PARTE DE PERSONAS PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD LGBTI+ Y DE SUS FAMILIARES EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO O CONCUBINATO IGUALITARIO

Tesis 2a. CXII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital 2007937, de rubro ISSSTE. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY RELATIVA, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL.

Tesis 1a. CCCLXXX/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2010609, de rubro MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. EN VIRTUD DE SU SITUACIÓN ESPECIAL DE DESARROLLO E INMADUREZ FÍSICA Y PSICOLÓGICA, DEBE DIFERENCIARSE SU TRATAMIENTO DENTRO DEL APARATO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

1a. CCVII/2013 (10a.), Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2004059, de rubro PRINCIPIO DISPOSITIVO. SU ALCANCE FRENTE AL JUZGADOR COMO DIRECTOR DEL PROCESO.

Tesis 1a. CCVI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2018780, de rubro PRINCIPIO PRO ACTIONE. EN SU APLICACIÓN A CASOS EN LOS QUE NO EXISTA CLARIDAD RESPECTO A SI UN ASUNTO ES O NO JUSTICIABLE, DEBERÁ PREFERIRSE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

Tesis P. XXXVII/98, Novena Época. Registro digital 196512, de rubro PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 88

DE LA LEY FEDERAL QUE LO REGULA, VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA AL ESTABLECER EL DESECHAMIENTO, SIN PREVIO REQUERIMIENTO, DEL RECURSO DE REVISIÓN, COMO CONSECUENCIA DE LAS OMISIONES FORMALES DEL ESCRITO RELATIVO.

Tesis 1a. CXLVII/2011, Novena Época. Registro digital 161198, de rubro RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.

Tesis 1a. LXXXVI/2010, Novena Época. Registro digital 164224, de rubro SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, PRIMERA CATEGORÍA, FRACCIÓN 29, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, VIGENTE HASTA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008, QUE PREVÉ COMO CAUSA DE “INUTILIDAD” EN EL EJÉRCITO LAS CARDIOPATÍAS CONGÉNITAS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2005141, de rubro SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO.

Tesis 1a. CCXCI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época. Registro digital 2007064, de rubro TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA.

Salud, género y sexualidad

Juan Jaime González Varas*

* Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales —Flacso—, México. Maestro en Derechos Humanos y Garantías por el Instituto Tecnológico Autónomo de México —ITAM— y en Derechos Fundamentales por la Universidad de Génova. Secretario de Estudio y Cuenta coordinador de la Ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Salud, género y sexualidad. I. Introducción al fenómeno; II. El punto de partida: el enfoque en derechos humanos para la atención de la salud de personas con orientación sexual o identidad de género diversas; III. Principales problemáticas procesales; IV. Medidas cautelares: la suspensión en el juicio de amparo; V. Problemáticas de fondo; VI. Conclusiones.

I. Introducción al fenómeno

Hablar de salud, género y sexualidad nos lleva a considerar el contexto de la realidad mexicana. Según cifras del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social —Coneval—, en la actualidad México tiene una deficiencia en el aseguramiento de cobertura universal en materia de seguridad social, así como una insuficiencia presupuestaria para la adquisición de insumos, recursos materiales y humanos para hacer frente a las crecientes necesidades de la población. Este contexto, excluye a un número cada vez mayor de personas de la posibilidad de acceder a las condiciones necesarias para asegurar un completo estado de bienestar físico, mental y social.

Muchos de los problemas que surgen del contexto antes mencionado están en manos de las personas que imparten justicia en materia administrativa, ya que tienen a su cargo el cumplimiento de las obligaciones para garantizar el derecho humano a la salud de todas las personas y, de manera destacada, proporcionar medicamentos o tratamientos médicos. Esta problemática se vuelve crítica cuando, además, las personas afectadas pertenecen a grupos históricamente discriminados o en condiciones de discriminación múltiple, como aquellas que viven en situación de calle o están en riesgo constante de prejuicios o estigmas.

Uno de los principales grupos históricamente discriminados que viven graves problemas en el acceso a los servicios de salud es la comunidad LGBTI+, cuyas principales barreras han sido financieras, organizacionales, culturales y jurisdiccionales. Aunque se ha logrado avanzar en la aceptación social y en salud, existen países en los que aún se discrimina a las personas con diferente orientación sexual e identidad de género.

Asimismo, no puede hablarse de un avance equitativo en toda la comunidad, pues las personas trans no han logrado una aceptación en igual medida, ya que la sociedad, en muchos casos con base en prejuicios, señala que es imposible desempeñar los roles de una persona del sexo opuesto.¹ En efecto, uno de los varios problemas que enfrentan es el del acceso a los servicios de salud en relación con los tratamientos hormonales, además del déficit en los programas existentes y la falta de políticas en los servicios de salud para la atención de las personas trans, la discriminación social y la estigmatización.

Hay elementos que nos permiten enaltecer la necesidad de abordar los problemas de salud y sexualidad con un enfoque diferencial para personas con identidad de género u orientación sexual diversas. Por ejemplo: mientras se desarrollan estas líneas, nos encontramos en el marco de una pandemia causada por el virus SARS-CoV-2. No obstante, si comparamos el escenario de respuesta del Estado frente al del VIH/sida —virus de inmunodeficiencia humana / síndrome de inmunodeficiencia adquirida, respectivamente— hace más de treinta años, observaremos variables interesantes. La atención a la pandemia de Covid-19 responde, en el mejor de los casos, a una construcción del tejido social completamente distinta, sobre la base de un padecimiento que no fue tan estigmatizado ni invisibilizado.

Podríamos hacer un recuento de acciones de salud pública que han dado pie a conductas discriminatorias sobre determinados grupos sociales, minorías o grupos étnicos. Las cuarentenas, indispensables para controlar la propagación de una

¹ Hernández-Valles y Arredondo López, “Barreras de acceso a los servicios de salud en la comunidad transgénero y transexual”, en *Horizonte Sanitario*. Disponible en «http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-74592020000100019&lng=es&nrm=iso».

epidemia, han encerrado también en algunos casos la posibilidad de señalar a determinados colectivos, en ocasiones reforzando las creencias xenófobas, racistas o clasistas de la sociedad donde se aplican.² Un ejemplo, también reciente, ha sido la propagación de la epidemia de la viruela del mono y los peligros de estigmatizar a la población LGBTI+.³

En México, la función de salud es coordinada en el ámbito federal y cuenta con un Sistema de Información en Salud que recopila datos poblacionales y de registros administrativos. De manera adicional, el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuenta con el Subsistema Nacional de Información Demográfica y Social encargado de generar información en salud, entre otros rubros. Ninguna de las dos fuentes generaba, hasta hace poco, información desagregada por orientación sexual e identidad de género, salvo ámbitos muy específicos, como el relativo al VIH.

El pasado 28 de junio de 2022, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía —Inegi— presentó su Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género 2021 (Endiseg). Este ejercicio estadístico se desarrolló con el fin de conocer las características sexuales, orientación sexual e identidad de género de la población de 15 años y más. Esto permite obtener una aproximación al número y a algunas de las necesidades de todas las personas con orientación sexual y/o identidad de género “no normativa o no convencional”.⁴ Es un ejercicio valioso, pero reciente. De manera adicional, en 2018 se presentó la Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género —Endosig—,

² Tognotti, “Lessons from the history of quarantine, from plague to influenza A”, en *Emerging Infectious Diseases*, pp. 254-259. Disponible en «<https://doi.org/10.3201/eid1902.120312>».

³ En mayo de 2022, una sauna frecuentada por personas LGBTI+ en Madrid, España, tuvo que cerrar por ser un foco de transmisión de viruela del mono. La noticia reforzó el prejuicio en contra de la población LGBTI+ de que los hombres homosexuales y bisexuales son más propensos a contraer la viruela del mono, lo cual es falso. Peor aún: se difundió que si alguien es heterosexual es inmune al contagio.

⁴ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— ha utilizado algunas veces el término *no normativa* para referirse a identidades trans y no heterosexuales que desafían las normas y roles tradicionales de los géneros masculino y femenino. (V. CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*.) En el presente capítulo se prescindirá de tal expresión, por considerar que enaltece la prevalencia de una visión mayoritariamente observada desde una perspectiva heteronormada y patriarcal de “la normalidad”. En su lugar, se utilizará la sigla LGBTI+.

que consideró metodológicamente la desagregación y algunas afectaciones muy específicas en la población LGBTI+ en el sector salud.

La información desagregada, que por años se redujo a ejercicios de censos, impidió que por mucho tiempo el Estado generara políticas públicas en materia de salud basadas en elementos de accesibilidad —en su dimensión de no discriminación—, aceptabilidad —en su dimensión de pertinencia de género— y adaptabilidad a la población en su contexto. Lo anterior tuvo como consecuencia que los mecanismos de acceso a la justicia tampoco se hayan desenvuelto con una perspectiva distinta. Y si bien, por lo menos desde hace una década, se inició un despliegue importante de precedentes jurisdiccionales que han orientado la actuación de las personas juzgadoras para resolver casos con base en una perspectiva de género y de diversidad sexual, en realidad son pocos los precedentes que desarrollan modelos de actuación para la labor jurisdiccional en materia administrativa.

En la realidad social mexicana el libre ejercicio y desarrollo de la sexualidad de las personas ha sido un tema tabú, moralmente señalado. Esto aplica para la totalidad de las personas, con independencia de su orientación sexual. Además, el ejercicio de la sexualidad de manera diversa por personas con orientación sexual o identidad de género distintas ha sido un tema *doblemente tabú*, o doblemente juzgado.

En consecuencia, preocupa, pero no sorprende, que los problemas de salud vinculados con ello se hayan invisibilizado hasta años recientes: los tratamientos para la atención de infecciones de transmisión sexual —ITS—, muchos de ellos con una afectación específica en grupos poblacionales identificados, como el de los hombres que tienen sexo con otros hombres —HSH—; los esquemas de atención de la salud para personas que ejercen el trabajo sexual; los tratamientos preventivos o de emergencia, como la profilaxis pre y posexposición —PrEP y PEP—; los tratamientos hormonales para personas trans, entre otros.

Así, es casi paradójico que en años recientes apenas discutamos constitucionalmente las obligaciones mínimas del Estado para garantizar el tratamiento antirre-

troviral a personas que viven con VIH o el acceso digno a tratamientos hormonales para personas trans, al mismo tiempo que de manera urgente nos ocupamos en resolver cuál debe ser la actuación de la persona juzgadora de frente a medidas cautelares para garantizar el acceso a una vacuna en contra del virus SARS-CoV-2. No sólo la respuesta desde la perspectiva de la política de salud —que no es materia de este manual— fue distinta, sino también el abanico de soluciones jurisdiccionales para generar pautas que rigieran la actuación de las personas juzgadoras. Vestigios del mismo proceso de estigmatización e invisibilización.

En muchos casos, la negativa, o bien, la entrega no oportuna de medicamentos y seguimiento a tratamientos cuando se trata de problemas de salud que afectan a grupos históricamente discriminados —como el VIH o las terapias de remplazo hormonal para personas trans—, se han convertido lamentablemente en un problema recurrente. El acceso a los servicios de salud con perspectiva de género ha creado la necesidad de litigar este tipo de asuntos mayormente mediante juicios de amparo indirecto con el fin de buscar la protección a ese derecho de manera inmediata.

Desde luego, hay muchas variables sociales y políticas en el tema; pero también, en un ejercicio de humildad y sentido crítico, hay que reconocer que muchos de los avances en el reconocimiento de los derechos para la comunidad LGBTI+ se dieron gracias al activismo social, dada la ineficiencia de las resoluciones que recayeron en mecanismos de acceso a la justicia promovidos para garantizar el derecho a la salud. Estos mecanismos, ante la falta de resultados y de un efecto útil que contribuyera a salvaguardar la salud de las personas, en muchos casos fueron abandonados. ¿Cuántos juicios de amparo iniciados en contra del suministro oportuno de medicamentos antirretrovirales para el VIH o terapias de remplazo hormonal fueron sobreseídos cuando fueron proporcionados, pero de manera tardía? ¿La apreciación de los actos reclamados en esos juicios se reducía a una negativa de proporcionar un medicamento?

No puede haber justicia sin la sensibilidad suficiente para ser empáticos ante una problemática de salud que no se agota en proporcionar un medicamento. La urgencia en estos tratamientos trasciende el derecho a la salud y alcanza otros derechos

de igual relevancia, como el libre desarrollo de la personalidad. La persona trans que no recibe oportunamente su tratamiento hormonal no sólo afecta su salud, sino también su identidad. No proporcionar oportunamente el tratamiento anti-retroviral a las personas que viven con VIH no sólo genera un problema de salud individual, sino también colectivo, pues se reduce la probabilidad de disminuir las cargas virales a un nivel de indetectabilidad que lo vuelve intransmisible.

Este capítulo se desarrolla en diversos apartados. En el primero se aborda el panorama del enfoque en derechos humanos para la atención de la salud de los pacientes con orientación sexual o identidad de género diversas, en el segundo se desarrollan lineamientos para la atención de problemas procesales, en el tercero se exponen aspectos relacionados con las medidas cautelares; finalmente, se explican elementos generales para la resolución de los casos.

II. El punto de partida: el enfoque en derechos humanos para la atención de la salud de personas con orientación sexual o identidad de género diversas

1. Núcleo fundamental del derecho humano a la salud: Constitución, tratados y jurisprudencia

El contenido esencial de un derecho humano es un concepto jurídico indeterminado que debe precisarse para cada derecho en particular. Si bien no existe una metodología única para fijarlo, de manera general puede decirse que “supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de manera inmediata y sin que medien contraargumentaciones fácticas de imposibilidad provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes”.⁵

En ese sentido, el contenido del derecho a la salud de las personas con una orientación sexual o identidad de género o diversidad sexual puede explicarse en el sistema jurídico mexicano desde el derecho constitucional nacional y el derecho

⁵ Citado como aparece en Vázquez y Serrano, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, p. 23.

internacional de los derechos humanos, convergiendo ambas vertientes de manera sólida en el derecho interno a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011.

Lo descrito en los tratados firmados y ratificados por México, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos —DUDH—, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —PIDESC—, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, así como la interpretación que de éstos realizan los principales órganos y organismos internacionales y regionales, como pueden ser el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —CDESC— a través de sus observaciones generales, además de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— con sus distintas resoluciones, aportan igualmente para la precisión del contenido sustancial y a lo extenso del derecho a la protección de la salud en México.

La DUDH de 1948 es el documento a partir del cual se han suscrito posteriores declaraciones, convenios y tratados, inclusive algunos muy específicos en el área de la salud.⁶ El artículo 25 de la DUDH señala que

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

⁶ Existen otros documentos internacionales, quizá más específicos, entre los cuales se encuentran los siguientes: Declaración sobre los Derechos del Niño (1959), Código Internacional de Ética Médica (1949), Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), Declaración de Tokio sobre Normas Médicas con respecto a la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, o Castigos Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas (1975), el Juramento de Atenas del Consejo Internacional de Servicios Médicos (1979), la Declaración contra la Discriminación de Personas Enfermas de SIDA (1988) y los firmados por la Organización Internacional del Trabajo —OIT— en materia de seguridad social y trabajo, entre otros, los cuales no serán abordados en este apartado.

En el marco de la ONU, quizá uno de los aportes más significativos lo constituye la definición de la Organización Mundial de la Salud —OMS— sobre el concepto de *salud*, el cual, a falta de disposición que delimite su alcance en nuestro texto constitucional, fue adoptado desde hace algún tiempo por el Estado mexicano. Para la OMS, la salud “no sólo es la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico-social propicio para su sustento y desarrollo [...]”.⁷ Es significativo porque es una definición que, cuando menos, en el Estado mexicano se ha utilizado con mucha frecuencia.

En el sistema universal, el PIDESC, en su artículo 12, establece de manera expresa el derecho a la salud. Aquí se enumera una serie de medidas que, entre otras posibles, constituyen una obligación concreta a cargo de los Estados para asegurar la plena efectividad del derecho; a manera de ejemplo, se mencionan las siguientes: la reducción de la mortinatalidad y la mortalidad infantil; el mejoramiento de la higiene de trabajo; el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales; así como la creación de condiciones que aseguren la asistencia médica y servicios.⁸

Las obligaciones concretas que se enumeran en el artículo 12 del PIDESC no son las únicas, pues de manera general los Estados que han ratificado ese tratado se someten a un conjunto de obligaciones jurídicas generales en materia de derechos económicos, sociales y culturales —DESC—, las cuales incluyen la obligación de

⁷ V. Organización Mundial de la Salud, “Constitución de la Organización Mundial de la Salud”, en *Documentos básicos*, p. 1. Disponible en «Microsoft Word - Documentos Básicos-48ed_Sin-IndiceAlfab-sp.docx (who.int)». V., también, Alcántara Moreno, *La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad*, p. 3. Disponible en «Microsoft Word - Sapiens4 (unam.mx)».

⁸ Artículo 12:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

adoptar medidas de efectividad progresiva hasta el máximo de los recursos disponibles,⁹ la garantía de niveles esenciales de los derechos,¹⁰ obligación de garantía sin discriminación,¹¹ la prohibición de regresividad y, de manera general, como ocurre con todos los derechos humanos, las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer los derechos.¹²

Por su parte, el CDESC desarrolló también una clasificación para analizar distintos niveles de obligaciones impuestas por todos los derechos consagrados en el PIDESC:¹³ aquellas que están cualificadas por una noción de realización progresiva y otras cuyo cumplimiento tiene un efecto inmediato y deben ser satisfechas una vez ratificado el Pacto.¹⁴

Cobra importancia la Observación General núm. 14¹⁵ del CDESC, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, donde se interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino como una interrelación de diversos factores determinantes. En el documento referido, el derecho a la salud en todas sus

⁹ PIDESC, artículo 2.1.

¹⁰ CDESC, ONU.Doc. E/1991/23, Observación General núm. 3, *La indole de las obligaciones de los Estados Partes*, párr. 10: “Si el pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”.

¹¹ PIDESC, artículo 2.2. Y el aseguramiento del goce de los derechos en igualdad para hombres y mujeres considerado en el artículo 3.

¹² En diversas observaciones generales se constriñe a los Estados a respetar, en el sentido de no intervenir indebidamente en el goce de una libertad o un beneficio, inclusive a través de la adopción de medidas positivas; proteger, que requiere que el Estado impida que terceros interfieran de modo indebido en el goce de un derecho, para lo cual el énfasis recae en la acción estatal necesaria para prevenir, detener, obtener reparaciones o imponer sanciones; y satisfacer, que consiste en facilitar, proveer y promover el disfrute de los derechos. Reflejada también en los Principios de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Culturales y Sociales, principio 6.

¹³ CDESC, Observación General núm. 3, párr. 1

¹⁴ V. también en el *soft law* los principios 8, 16 y 21-24 de los Principios de Limburgo; y el artículo 2.1. de PIDESC: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¹⁵ La cual se centra en el contenido normativo del artículo 12 (parte I), en las obligaciones de los Estados Partes (parte II), en las violaciones (parte III) y en la aplicación en el plano nacional (parte IV), mientras que la parte V versa sobre las obligaciones de actores distintos de los Estados Partes.

formas y niveles abarca, cuando menos, los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:¹⁶

Disponibilidad	Deben ser suficientes —en establecimiento, servicios, medicamentos esenciales; y con condiciones adecuadas para ello—.	
Accesibilidad	No discriminación	Para todos, tomando en cuenta los sectores históricamente más discriminados de la población.
	Física	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/sida.
	Económica	Pagos al alcance de todos, basados en el principio de equidad. ¹⁷
	A la información	Solicitar, recibir y difundir información e ideas.
Aceptabilidad	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.	
Calidad	Apropiados desde el punto de vista científico y médico. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado y en buen estado, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.	

¹⁶ La sistematización del contenido de la Observación General núm. 14 es propia. Para cualquier precisión, se recomienda consultar el documento original, el cual se encuentra disponible en «<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>».

¹⁷ La observación refiere expresamente: “a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados (...)”.

Por lo que hace a las obligaciones legales específicas,¹⁸ los Estados tienen la obligación de:

- Respetar. Abstenerse de denegar o limitar el acceso igual a las personas y de imponer prácticas discriminatorias; además de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.
- Proteger. Adoptar leyes y otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros; y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología.
- Cumplir (satisfacer, facilitar, promover). Requiere que los Estados reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales. Deben *garantizar* la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todas las personas a los factores determinantes básicos de la salud. Contar con un número suficiente de establecimientos de salud y con un sistema de seguro de salud público, privado o mixto asequible a todas las personas; y fomentar investigaciones médicas y educación en materia de salud.

La clasificación anterior es importante, ya que analizar el derecho a la salud a partir de sus obligaciones nos permite, de manera más fácil y sencilla, observar

¹⁸ La clasificación de las obligaciones es la que ha sido desarrollada por el propio Comité y que se aplica en la Observación General núm. 14 a que se ha hecho referencia.

los derechos en acción,¹⁹ entendido este último concepto como la constante construcción de los derechos donde no son vistos como simples postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos.²⁰

Por otro lado, la observación indica que el PIDESC reconoce la aplicación progresiva del derecho a la salud y, además, los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles para su garantía; sin embargo, también impone diversas obligaciones de efecto inmediato, como la garantía de que el derecho será ejercido sin discriminación alguna y adoptar medidas en aras de la plena realización —de acuerdo con su artículo 12—,²¹ medidas que deben ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.²² Por ende, la realización progresiva del derecho a la salud implica que los Estados cumplan con la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su realización plena.

Además, los Estados deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud, lo cual, a su vez, implica avanzar de la manera más rápida y efectiva posible hacia la plena realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud,²³ es decir, si bien la plena efectividad puede alcanzarse de manera progresiva, las medidas destinadas a su consecución han de adoptarse de inmediato o dentro de un plazo razonablemente breve, y deben ser deliberadas, concretas y selectivas, lo que incluye la utilización de todos los medios apropiados para su cumplimiento, como, por ejemplo, la adopción de medidas legislativas y presupuestarias.

¹⁹ Vázquez y Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, p. 139.

²⁰ En términos de nuestro sistema jurídico constitucional, podríamos adicionar la obligación de garantizar el derecho, lo cual se identifica en alguna medida con la categoría de cumplir, es decir, con la obligación de proveer los elementos necesarios para mantener el disfrute del derecho y, en su caso, mejorarlo y restituirlo en caso de violación.

²¹ CDESC, Observación General núm. 14, párr. 30.

²² *Id.*

²³ Observación General núm. 22, párr. 33.

En el sistema interamericano, se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en sus artículos 4 y 5 reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, respectivamente. De esta forma, en un primer momento, y a partir de estos derechos, la Corte IDH desarrolló las implicaciones y obligaciones del derecho a la salud.²⁴ Más tarde, el tribunal regional reconoció que el derecho a la salud está considerado en el artículo 26,²⁵ y el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Protocolo de San Salvador) reconoce el derecho a la salud en el artículo 10,²⁶ donde enuncia las siguientes obligaciones estatales: atención primaria, extensión de los beneficios a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado, total inmunización de las principales enfermedades infecciosas, prevención y tratamiento

²⁴ Aunque no es propiamente la materia del presente trabajo, conviene precisar que la Corte IDH tradicionalmente realizó el análisis de posibles violaciones al derecho a la salud a la luz de su conexidad con los derechos a la vida e integridad personal, pero no de manera directa. Desde el *Caso Suárez Peralta* —2013—, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot formuló un voto concurrente, en el cual indicó que, a su entender, era posible abordar de manera directa el derecho a la salud, considerando que la competencia de la Corte IDH se extendía a aquellos derechos contemplados en el artículo 26, entre los cuales se encuentra el derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, que comprende el derecho a la salud.

²⁵ A partir del *Caso Lagos del Campo* —2017—, la jurisprudencia de la Corte IDH comenzó a estudiar violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales —DESCA—, a partir de un análisis directo del artículo 26. Fue con el *Caso Poblete Vilches* —2018— que se reconoció por primera vez que el derecho a la salud se encuentra previsto en dicho artículo, por lo que, aunque se toman estándares de los casos analizados con la metodología anterior, en esta ocasión se hace un análisis directo de su contenido y obligaciones.

²⁶ Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes [sic] se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

de enfermedades endémicas y profesionales, y la educación a la población en la materia.

Un último elemento que aporta a la construcción del contenido constitucional y convencional del derecho a la salud lo constituye la jurisprudencia de los tribunales nacionales, en particular de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN—. Una primera aproximación se encuentra en lo resuelto por el Tribunal Pleno en el Amparo Directo 6/2008. En este precedente se sostuvo que el derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que, atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo; es decir, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.²⁷

Por su parte, en el Amparo en Revisión 315/2010, el Tribunal Pleno sostuvo que “la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización”.²⁸

De acuerdo con la SCJN, el derecho a la salud tiene, por una parte, una faceta individual o personal, que “se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental emocional y social de la persona”;²⁹ y, por otra parte, cuenta con una faceta pública o social, que “consiste en

²⁷ V. “DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL”, Tribunal Pleno, Tesis P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, materia constitucional, p. 6, registro digital: 165826.

²⁸ V. “DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN”, Tribunal Pleno, Tesis P. XVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, materia constitucional, p. 29, registro digital: 161333.

²⁹ V. “DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL”, Tesis 1a CCLXVII/2016 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 36, tomo II, registro digital: 2013137.

el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud”.³⁰

Así, se ha reconocido jurisprudencialmente que el derecho humano a la salud posee una doble naturaleza, ya que comparte una función subjetiva y una objetiva: “la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal”.³¹

Finalmente, dentro de los criterios más recientes que delimitan jurisprudencialmente el alcance de este derecho se encuentra la tesis 1a. XIV/2021 (10a.),³² de rubro y texto siguientes:

DERECHO HUMANO A LA SALUD. CRITERIOS QUE DEBEN VALORARSE PARA SU EFECTIVA GARANTÍA (OBJETIVO, SUBJETIVO, TEMPORAL E INSTITUCIONAL).

Hechos: Una persona promovió juicio de amparo indirecto en contra de la omisión de un Hospital Regional del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) de entregarle oportunamente el medicamento que requiere para el control de la enfermedad que padece.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que las autoridades responsables de prestar asistencia médica y tratamiento a los pacientes usuarios de alguna institución que integre el Sistema Nacional de Salud, deben garantizar el derecho humano a la salud mediante la valoración de los criterios siguientes: 1) subjetivo, de acuerdo con el cual el Estado deberá actuar con el propósito de procurar el tratamiento terapéutico y farmacéutico del paciente, ya sea para lograr su reversibilidad o curación o, de ser

³⁰ *Id.*

³¹ “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA”, Tesis 1a./J. 43/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 34, tomo I, p. 333, registro digital: 2012505.

³² Tesis 10a. XIV/2021 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, materia constitucional, p. 12222, registro digital: 2022888.

diagnosticado con una enfermedad crónica y/o degenerativa, procurar la garantía del tratamiento necesario para el control de su sintomatología, así como el control del deterioro de su integridad física y psíquica, es decir, tomando en cuenta el estado de salud del paciente, así como sus requerimientos clínicos y médicos; 2) objetivo, conforme al cual el Estado deberá garantizar que el tratamiento sea adecuado, de modo que si el paciente requiere algún medicamento, éste contenga las sales originales o genéricas que conserven la biodisponibilidad y bioequivalencia de las sales originales para su efectividad; 3) temporal, conforme al cual el Estado deberá garantizar que el tratamiento del paciente se garantice de forma oportuna, permanente y constante; y, 4) institucional, de acuerdo con el cual el Estado debe garantizar que las unidades médicas o instituciones de salud que se encarguen de la garantía del tratamiento lo hagan de conformidad con los estándares más altos de tecnología y especialización médica.

Justificación: Los criterios aludidos deben evaluarse en la medida en que se trata de la garantía del derecho humano a la salud; derecho económico, social y cultural, cuyo cumplimiento es progresivo, y cuya efectividad depende de los medios de los que disponga el Estado para su satisfacción, reconocido en los artículos 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 11 y 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Un segundo criterio, la tesis 1a. XV/2021 (10a.)³³ —que vale la pena reproducir en su totalidad—, es el siguiente:

DERECHO HUMANO A LA SALUD. EL ESTADO TIENE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS HASTA EL MÁXIMO DE LOS RECURSOS DE QUE DISPONGA PARA LOGRAR PROGRESIVAMENTE SU PLENA EFECTIVIDAD.

³³ SCJN, Tesis 1a. XV/2021 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, materia constitucional, tomo II, p. 1224, registro digital: 2022889.

Hechos: Una persona promovió juicio de amparo indirecto en contra de la omisión de un Hospital Regional del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) de entregarle oportunamente el medicamento que requiere para el control de la enfermedad que padece el cual, por su parte, se limitó a justificar esa falta de entrega por la inexistencia física del medicamento.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que en aras de garantizar el derecho humano a la salud, el Estado debe adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, su plena efectividad. En esa tesitura, tiene la carga de la prueba de demostrar que realizó el esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, sus obligaciones mínimas requeridas en materia de salud.

Justificación: Lo anterior, en virtud de la diferencia entre la “incapacidad” y la “renuencia” del Estado a cumplir con dicha garantía, en atención a que la “incapacidad” del Estado para garantizar el derecho humano a la salud parte de su obligación de adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos de que disponga, o bien, justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para garantizar ese derecho; mientras que la “renuencia” del Estado se presenta cuando no está dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud, violando entonces las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De ahí que las violaciones del derecho a la salud pueden producirse por no adoptar las medidas necesarias que emanan de las obligaciones legales, como no contar con políticas o legislación que favorezca el nivel más alto de salud posible, o no hacer cumplir las leyes existentes en la materia.

2. Los medicamentos como parte de la especificidad de los derechos de los pacientes que pertenecen a la comunidad LGBTI+

La atribución de derechos a las personas que acceden a servicios de salud exige, evidentemente, conocer lo que la expresión *paciente* significa, pero también entender su sentido en el campo de los derechos humanos y, particularmente, su

ubicación en relación con lo que se ha desarrollado como contenido esencial del derecho a la salud. La expresión más comprensiva es la de *paciente*, como la persona usuaria de los servicios de salud que el derecho a la protección de la salud comprende. Esta distinción sensible permite romper con estereotipos y estigmas para que se pueda juzgar con una efectiva perspectiva de género y de derechos. Por ejemplo, las personas que viven con VIH, no son personas “enfermas”, y no deberían llegar a serlo si reciben una atención médica adecuada —de lo contrario es posible desarrollar la condición del sida—.

A las personas que tienen la condición de pacientes les son atribuidos, tanto en el derecho interno como en el internacional, un conjunto de derechos; de ahí que se hable de “los derechos de los pacientes”. El reconocimiento y la protección de derechos de los pacientes en sistemas jurídicos como el mexicano reposan en el principio de igualdad. Debido a la situación de vulnerabilidad en que los pacientes se encuentran por riesgos o enfermedades que están fuera de su control o conocimiento, la falta de experticia sobre la salud y las dificultades para acceder a medicinas, así como la carencia de los recursos materiales con los que médicos y las instituciones de servicios de salud cuentan, es necesaria su protección.

De inicio, como lo refiere Agustín Ramírez, los derechos de los pacientes están relacionados con la mala práctica médica, pero no se agotan en ésta, pues abarcan toda la atención médica.³⁴ Esto es, de la relación médico-paciente emerge, como lo apunta Gonzalo Moctezuma, un espectro amplio de derechos que se deriva de la atención médica, las circunstancias personales del paciente —o diferencias y desigualdades, siguiendo a Ferrajoli—, el tipo y grado de enfermedad, la naturaleza de la institución que presta el servicio de salud, entre otros aspectos.³⁵

En efecto, se trata de proteger al más débil frente al más fuerte para asegurar las necesidades y expectativas vitales que la salud comprende.³⁶ Esto quiere decir que, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, las diferencias por la diversidad de rasgos de las personas y las desigualdades en la diversidad de condiciones de vida —tanto

³⁴ V. Sandoval, “Los pacientes también tienen derechos”, en *Consumidor*, p. 69.

³⁵ Moctezuma Barragán, “Derechos y deberes de los pacientes”, en *Revista CONAMED*, p. 36.

³⁶ Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 362.

materiales como sociales— de las personas alrededor de la salud son motivo suficiente para el reconocimiento de derechos y el aseguramiento de necesidades y expectativas vitales mediante ciertas garantías.³⁷

Esta carga inequitativa, que ya de por sí lleva un paciente, se robustece cuando además pertenece a un grupo históricamente discriminado, como aquellas personas que pertenecen a la comunidad LGBTI+, tal como se ha señalado en diversas resoluciones de 2008 a 2013 sobre derechos humanos y orientación sexual por parte de la Organización de los Estados Americanos. Como resultado se aprobaron la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia³⁸ y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia que integran en su contenido la orientación sexual y la identidad de género.³⁹ Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha brindado un número considerable de resoluciones en cuanto al reconocimiento internacional de los derechos humanos de personas LGBTI+, desde 1981, al emitir su fallo en el *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*; en *Norris vs. Irlanda*, en 1988; en el *Caso Salgueiro Da Silva Mouta vs. Portugal*, en el 2000; en *Fretté vs. Francia*, en el 2002, entre otros.

En otras palabras, si aceptamos que el carácter universal de los derechos humanos tiene un soporte fundamental en las condiciones de igualdad como aspecto previo *sine qua non* para el alcance universal, y si la igualdad requiere del reconocimiento de las diferencias, se concluye que tales premisas entrañan la distinción de sectores específicos, que pueden o no ser considerados como grupos históricamente discriminados, pero que dimensionan características propias y rasgos

³⁷ Para Ferrajoli, la razón por la que el principio de igualdad está sancionado en las normas constitucionales o en los ordenamientos jurídicos democráticos es que las personas somos diferentes y somos desiguales. En ese sentido, con base en el principio de igualdad se tutelan y valorizan las diferencias y se reducen o remueven las desigualdades. V. Ferrajoli, “Igualdad y sus garantías”, en *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica*, pp. 7 y 8.

³⁸ “DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada en La Antigua, Guatemala, el cinco de junio de dos mil trece”, en *Diario Oficial de la Federación*.

³⁹ “DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, adoptada en La Antigua, Guatemala, el cinco de junio de dos mil trece”, en *Diario Oficial de la Federación*.

particulares que, al ser titulados, permiten el ejercicio de los derechos *erga omnes* en las mismas condiciones.

Al ubicar los derechos de los pacientes en el andamiaje de los subderechos del derecho a la salud, y al ser éste un derecho de corte social, podría pensarse que éstos implican únicamente obligaciones de prestación para el Estado y no así obligaciones de no lesión. No obstante, debido a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los derechos de los pacientes incluirían ambos tipos de obligaciones, pues no es suficiente con reducir o remover las desigualdades para la protección de la salud. Indudablemente, la tutela y valorización de las diferencias de las personas también es esencial para la digna protección de la salud y de otros derechos en la unidad que éstos conforman.⁴⁰ En consecuencia, las obligaciones del Estado frente a los derechos de los pacientes, como ya se había adelantado, comprenden respetar, proteger, garantizar y promover, como lo advierte el artículo 1º de la Constitución Política del país.⁴¹

En este contexto debemos entender el derecho a los medicamentos. El artículo 12 del PIDESC permite reconocer como beneficiario del derecho de acceso a los medicamentos a cualquier persona, así como el hecho de que la responsabilidad para la realización del derecho recae ante todo en los Estados respecto de su población. De acuerdo con esto último, los Estados afectados deberían destinar los recursos públicos necesarios disponibles para la adquisición de medicamentos esenciales. Cabe entender además que los Estados se abstendrán de adoptar normas internacionales que interfieran directa o indirectamente en el ejercicio de este derecho o que limiten las posibilidades de su ejercicio efectivo. En concreto, los Estados deberían abstenerse de adoptar acuerdos internacionales en materia de propiedad intelectual que atribuyan beneficios innecesarios —desde la perspectiva del interés que para la sociedad reviste la innovación— a favor de los titulares de derechos de propiedad intelectual de manera que el acceso de la ciudadanía a la innovación se dificulte o resulte imposible.

⁴⁰ Cf. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos... cit.*, pp. 23 y 26.

⁴¹ Cf. Serrano, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, pp. 89-132.

Así, el derecho de acceso a los medicamentos no sólo comprende los dos contenidos a los que se ha hecho referencia (interno positivo e internacional negativo); tiene, además, otro contenido jurídico positivo, en el sentido de que su ejercicio efectivo exigiría la actuación positiva de los Estados de la comunidad internacional.⁴² En el contexto del acceso a los medicamentos, las tecnologías de la salud y los tratamientos, es particularmente pertinente el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, y hacer hincapié en la accesibilidad de las innovaciones esenciales para una vida digna.⁴³

III. Principales problemáticas procesales

En el presente apartado se aportan elementos para la resolución de las principales problemáticas procesales que se presentan en estos casos, las cuales se relacionan principalmente con la correcta apreciación y fijación del acto reclamado. Esto permite, a la postre, tener un panorama correcto sobre el análisis de posibles causas de improcedencia y sobre la determinación de medidas cautelares.

1. La correcta fijación del acto reclamado

Uno de los principales problemas que enfrentan las personas juzgadoras tiene que ver con la correcta apreciación de la fijación del acto reclamado en un amparo. La SCJN, al resolver los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020, se enfrentó a una problemática procesal destacada que merece ser retomada.⁴⁴

⁴² V. PIDESC, art. 12.2.d. Disponible en «<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>».

⁴³ Parra Vera, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, pp. 129-163.

⁴⁴ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020. Cinco votos, de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández —quien reservó su derecho para formular voto concurrente—, Ana Margarita Ríos Farjat y los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretarios: Pablo Francisco Muñoz Díaz y Fernando Sosa Pastrana.

SCJN, Amparo en Revisión 227/2020. Cinco votos, de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández —quien reservó su derecho para formular voto concurrente—, Ana Margarita Ríos Farjat y los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat. Secretario: Juan Jaime González Varas.

En estos precedentes, un derechohabiente del IMSS promovió un amparo indirecto en contra del retraso en la entrega del medicamento antirretroviral que requiere para el control del VIH. La autoridad responsable, aunque de manera tardía, acreditó haber entregado el medicamento con anterioridad a la presentación de la demanda de amparo y solicitó el sobreseimiento del juicio por inexistencia del acto reclamado, ya que al momento en que se ejerció la acción de amparo ya se había suministrado la medicación.

La persona juzgadora de amparo sobreseyó el juicio al considerar que el acto reclamado, consistente en “la omisión de suministrar el medicamento antirretroviral”, era inexistente, pues al momento de la presentación de la demanda de amparo la autoridad ya había proporcionado al quejoso el medicamento requerido.

La Corte resolvió que, conforme al estándar de protección del derecho humano a la salud en personas que viven con VIH, debe atenderse a los efectos que el acto reclamado tiene en la esfera jurídica de las personas que acuden a un amparo, para determinar si al momento de ejercer la acción constitucional se actualizaba o no una afectación con motivo de la entrega a destiempo del medicamento antirretroviral, es decir, no sólo a la circunstancia fáctica de que con anterioridad a la presentación de la demanda se haya hecho entrega, con retraso, de una cantidad de medicamentos para un cierto periodo, pues ello no implica la destrucción total de las consecuencias que puede generar la suspensión momentánea del tratamiento antirretrovírico.

El estándar de protección del derecho humano a la salud en personas que viven con VIH/sida implica para el Estado, a través de sus instituciones de salud y seguridad social, el deber de garantizarles el derecho al más alto nivel posible de salud y, por ende, evitar, hasta el máximo de los recursos de que disponga, el retraso en la entrega de los medicamentos antirretrovirales prescritos para el control de su padecimiento, pues ello puede provocar la aparición de resistencias y el riesgo de que la medicación pierda efectividad.

Por ello, cuando se reclama en la vía de amparo la falta de entrega —o bien la entrega inoportuna o con retraso— de medicamentos antirretrovirales a derechohabientes que viven con VIH/sida, a efectos de determinar la existencia del acto

reclamado, la persona juzgadora debe armonizar la información expuesta por la persona promovente del juicio con la que se derive de la totalidad de las constancias que lo integran, a fin de dilucidar la intencionalidad del autor y conocer si su pretensión se encuentra vinculada con la integridad del tratamiento antirretrovírico que tiene derecho a recibir. Esto implica la provisión permanente e ininterrumpida de medicamentos antirretrovirales y de otros que pueda necesitar debido a su condición de salud, así como a la omisión administrativa de prever y adoptar las medidas para que el medicamento permanezca en existencia.⁴⁵

Más allá de los casos concretos, estos precedentes arrojan lineamientos que deben observar las personas juzgadoras en casos similares que se relacionen con proporcionar medicamentos o dar seguimiento a determinado servicio de salud, por ejemplo, los tratamientos hormonales para personas trans, en los que además se ven comprometidos otros derechos, como la identidad o el libre desarrollo de la personalidad. Lo que se debe enaltecer es que, en el abanico de posibilidades de violaciones constitucionales, los problemas que se relacionan con la entrega de medicamentos o bien con brindar atención médica o determinado tratamiento no pueden agotarse en una apreciación de un acto de carácter negativo: la negativa o la falta de atención médica.

Como se adelantó, la mayoría de estos casos se relaciona con omisiones por parte de las autoridades en el cumplimiento del derecho a la salud de las personas, pues la falta de entrega oportuna de un medicamento conlleva una actuación deficiente del sistema de salud, que no adoptó las medidas administrativas necesarias que permitieran a las personas derechohabientes de determinada institución contar con un seguimiento permanente y continuo de su tratamiento. De ahí la importancia de la correcta apreciación y fijación del acto reclamado.

2. La existencia del acto reclamado (valoración de causas de improcedencia)

En los precedentes antes mencionados, la Corte también reflexionó que la causa de improcedencia del juicio de amparo prevista en el artículo 61, fracción XXI, de

⁴⁵ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, párr. 34; y Amparo en Revisión 227/2020, párr. 48.

la ley de la materia,⁴⁶ por cesación de efectos del acto reclamado, implica una condición que sólo puede entenderse actualizada ante la total e incondicional destrucción de éstos, de manera que no basta con que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que es necesario que, aun sin hacerlo, destruya todos sus efectos, de modo que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación, como si se hubiera otorgado el amparo o como si el acto nunca hubiera invadido la esfera jurídica del particular, o habiéndola irrumpido, no deje ninguna huella.⁴⁷

Por tanto, de acuerdo con el estándar de protección del derecho humano a la salud en personas que viven con VIH/sida, conforme al cual el Estado tiene el deber de garantizarles el derecho al más alto nivel posible de salud, no se actualiza la causa de improcedencia referida cuando la institución de salud o de seguridad social entrega, con retraso, el medicamento antirretroviral prescrito para el tratamiento del padecimiento del quejoso, porque con ello no se destruyen en forma total e incondicional los efectos que tal actuación tiene en su esfera jurídica, al quedar expuesto a contraer enfermedades oportunistas, así como la posibilidad de generar resistencias a la medicación, aspectos que no desaparecen con la entrega a destiempo del fármaco.⁴⁸

Así, en estos casos, cuando las personas quejosas reclaman una actuación pública que repercute en el goce de un derecho fundamental de particular trascendencia

⁴⁶ “Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: [...]”

XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; [...]”

⁴⁷ La SCJN se apoyó en la tesis 1a. CL/97 del Tribunal Pleno número P. CL/97, de texto:

ACTO RECLAMADO, CESACIÓN DE SUS EFECTOS. PARA ESTIMAR QUE SE SURTE ESTA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, DEBEN VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ANTES DE SU EXISTENCIA, COMO SI SE HUBIERA OTORGADO LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. La interpretación que de la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo ha hecho este tribunal en diversas épocas, en distintas tesis aisladas, obliga a considerar que el juicio de amparo es improcedente cuando han cesado los efectos de los actos reclamados sólo cuando el acto ha quedado insubsistente y las cosas han vuelto al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo, de tal manera que el acto ya no agravia al quejoso y disfruta del beneficio que le fue afectado por el acto de autoridad.

Tribunal Pleno, Tesis P. CL/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Derivada del amparo en revisión 1575/96. Fallado el 9 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón. Registro digital 197367.

⁴⁸ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, párr. 40; y Amparo en Revisión 227/2020, párr. 66.

—como el derecho a la protección de la salud y, en consecuencia, el derecho a la vida y a la integridad personal—, el análisis de los efectos producidos por el acto reclamado debe ser de mayor intensidad, a fin de verificar las repercusiones en su esfera jurídica. Es sólo en ese sentido que el contenido sustantivo de la decisión judicial podrá ajustarse a los parámetros del derecho a la tutela judicial, en tanto la improcedencia del juicio de amparo no debe sustentarse en una medida transitoria y que no garantiza ininterrupciones sucesivas en el tratamiento médico de quien acude al amparo.⁴⁹

3. Las instituciones de seguridad social como autoridades para efectos del juicio de amparo

Otro de los elementos procesales clave tiene que ver con la calidad de la autoridad responsable en aras de garantizar el derecho humano de la salud. En los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020 el IMSS manifestó que actuó como ente asegurador, por lo que el acto que se reclamó en el amparo no podía actualizar un supuesto de acto de autoridad. Éste es un caso típico de improcedencia fundamentado en los artículos 61, fracción XXIII, en relación con los numerales 1º, fracción I, y 5º, fracción II, disposiciones de la Ley de Amparo,⁵⁰ estos últimos interpretados *a contrario sensu*. La SCJN desestimó estas apreciaciones.

⁴⁹ SCJN, Amparo en Revisión, 226/2020, *cit.*, párr. 41; y Amparo en Revisión 227/2020, *cit.*, párr. 67.

⁵⁰ “Artículo 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...]

Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

[...]

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, **la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.**

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

[...]

De conformidad

con lo dispuesto en la fracción II del artículo 5° de la Ley de la materia, se debe entender por autoridad para efectos del juicio de amparo aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. En el entendido que [sic] los particulares pueden tener la calidad de autoridad responsable, cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, esto es, que afecten derechos en los mismos términos que los actos provenientes de autoridades en términos formales, siempre que sus funciones se encuentren establecidas en normas de carácter general.

[...] Lo que caracteriza al acto de autoridad en lo que respecta al juicio de amparo, son los efectos que produce en la esfera jurídica de los gobernados; esto es, la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, sea por una actuación o en virtud de una omisión.

En relación con el tema, el Pleno de [...] [la SCJN] estableció el criterio en el sentido de que, para efectos del juicio de amparo debe considerarse como autoridad responsable y, por ende, como acto de autoridad, a las personas que con fundamento en una norma legal pueden emitir determinaciones unilaterales a través de las cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales, ni tomar en consideración el consenso de la voluntad del afectado; esto es, que ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y, por ende, constituyen una potestad administrativa cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad o atribución.

Además, el Tribunal Pleno precisó que el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad, debe atender a la norma legal y examinar las particularidades de acto, para así determinar si tal ente está facultado o no

XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.”

para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado.⁵¹

Si bien pudiera considerarse que por regla general la relación entre el ente asegurador y la persona derechohabiente es de coordinación,⁵² en la que actúan en un plano de igualdad, lo cierto es que debe atenderse a las particularidades del caso a fin de determinar si el acto señalado como reclamado puede ser considerado como proveniente de una autoridad.⁵³

En los casos que se han relatado, las personas que acudieron al amparo reclamaron la entrega impuntual o inoportuna del medicamento antirretroviral que se les prescribió como parte del tratamiento médico que debían seguir en forma ininterrumpida, como personas que viven con el VIH, cuyos efectos en su esfera jurídica fueron el peligro en la privación de la vida, la salud y la integridad física.

El derecho fundamental que se señaló como transgredido en la demanda de amparo, es el previsto en el artículo 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política del país, esto es, el derecho a la protección de la salud, el cual comprende como servicio básico, la atención médica, que en su actividad curativa significa proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye la aplicación de los estudios médicos necesarios y de los medicamentos correspondientes.⁵⁴

⁵¹ “AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO”, Tribunal Pleno, Tesis P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época. Derivado del amparo en revisión 1195/92. Fallado el 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Ministro Humberto Román Palacios. Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro. Registro digital: 199459.

⁵² V. “INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO SE RECLAMA LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD FORMULADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN QUE DEBE RESPONDERSE EN SU CARÁCTER DE ENTE ASEGURADOR”, Segunda Sala, Tesis 2a./J. 211/2009, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época. Derivada de la Contradicción de tesis 57/2009. Fallado el 28 de octubre de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Registro digital: 165782.

⁵³ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, *cit.*, párrs. 55-59; y Amparo en Revisión 227/2020, *cit.*, párrs. 80-84.

⁵⁴ V. la tesis 1a./J. 50/2009, de rubro y texto:

DERECHO A LA SALUD. SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD. El derecho a la salud, entre varios elementos, comprende: el

En efecto, lo expuesto hasta este momento permite afirmar que el derecho a la salud, reconocido a nivel constitucional, representa para el Estado la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute de servicios de salud a través de la atención médica, cuya finalidad es proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico y mental, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana.

Para cumplir con esta obligación de rango constitucional, es decir, de máximo orden, se constituyó el Sistema Nacional de Salud, integrado por dependencias y entidades de la Administración Pública federal y local, entre las que se encuentran las instituciones públicas de seguridad social, las que igualmente participan de esta obligación en los términos que establezcan las leyes respectivas.⁵⁵

Por ello,

no puede soslayarse que cuando se le reclama el incumplimiento a la obligación de otorgar atención médica, la cual constituye un servicio básico del derecho a la protección de la salud, reconocido a rango constitucional, sí reviste el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, porque justamente el Estado

disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiéndose calidad como la exigencia de que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas. De lo anterior se desprende que para garantizar el derecho a la salud, es menester que se proporcionen con calidad los servicios de salud, lo cual tiene estrecha relación con el control que el Estado haga de los mismos. Esto es, para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho a la salud, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. Una de estas acciones puede ser el desarrollo de políticas públicas y otra, el establecimiento de controles legales. Así, una forma de garantizar el derecho a la salud, es establecer regulaciones o controles destinados a que los prestadores de servicios de salud satisfagan las condiciones necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología, en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, tal como dispone el legislador ordinario en el artículo 271, segundo párrafo de la Ley General de Salud.

Primera Sala, Tesis 1a./J. 50/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, p. 164. Derivada del Amparo en Revisión 1215/2008. Fallado el 28 de enero de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Registro digital: 167530.

⁵⁵ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, *cit.*, párrs. 61-63; y Amparo en Revisión 227/2020, *cit.*, párrs. 86-88.

a través de instituciones de seguridad social cumple con su obligación constitucional de garantizar el derecho a la salud, mediante el disfrute de servicios de salud.⁵⁶

Así,

atendiendo al concepto que de acto de autoridad establece la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo, esto es, a los efectos que produce en la esfera jurídica de los gobernados, consistentes en la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, se considera que cuando el acto reclamado en el juicio de amparo se encuentra vinculado a la obligación de (...) [las instituciones públicas de salud de abastecer] medicamento a sus derechohabientes, tiene la calidad de autoridad para efectos del juicio de amparo, en la medida que, en tal supuesto, se convierte en el ente estatal encargado de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la protección de la salud, consagrado en el cuarto párrafo del artículo 4º constitucional.⁵⁷

IV. Las medidas cautelares: la suspensión en el juicio de amparo

Otro tema de relevancia tiene que ver con las medidas cautelares. La Ley de Amparo establece distintos tipos de tramitación para la suspensión del acto reclamado —atendiendo a los actos que se reclamen en el juicio—, así como los casos y requisitos para su otorgamiento.

El artículo 126 de la Ley de Amparo establece que el órgano jurisdiccional que conozca del juicio debe otorgar la suspensión de oficio y de plano cuando los actos reclamados impliquen, entre otros,⁵⁸ el peligro de privación de la vida o

⁵⁶ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, *cit.*, párr. 65; y Amparo en Revisión 227/2020, *cit.*, párr. 90.

⁵⁷ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, *cit.*, párr. 76.

⁵⁸ “Artículo 126. La suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

actos prohibidos por el artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política del país.⁵⁹

En estos casos, el órgano jurisdiccional de amparo está obligado a ordenar la paralización de la ejecución del acto reclamado de oficio, esto es, sin necesidad de que sea solicitada por la parte quejosa, pues se refieren a actos cuya ejecución implica una violación relevante de los derechos humanos que amerita otorgar inmediatamente la suspensión, aunque por error o desconocimiento la quejosa no la haya solicitado.⁶⁰ No obstante, el hecho de que se establezca que en los casos descritos la suspensión deba ser otorgada de oficio y de plano no impide que la parte quejosa pueda solicitarla en su demanda o en cualquier momento del juicio hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Con motivo de los alcances de la afectación a los derechos humanos que ocasionan los actos mencionados, el Poder Legislativo también dispuso que la autoridad jurisdiccional debe otorgar la suspensión de plano, es decir, sin necesidad de que se allegue de mayores elementos para tomar esa decisión, como, por ejemplo, el informe de una autoridad o una prueba documental, ya que ello requeriría abrir un incidente y realizar las diligencias correspondientes.

En este caso, la suspensión se decretará en el auto de admisión de la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, por cualquier medio que permita lograr su inmediato cumplimiento.

La suspensión también se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal.”

⁵⁹ “Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”

⁶⁰ El Pleno de la SCJN se ha referido a las características de la suspensión de oficio al resolver la Contradicción de tesis 1/2006, fallada el 15 de octubre de 2007 por unanimidad de nueve votos, de las Ministras Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Margarita Beatriz Luna Ramos y los Ministros Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Juan N. Silva Meza y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausentes: Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio Armando Valls Hernández.

Por su parte, la Primera Sala abordó ese tópico al resolver la Contradicción de tesis 42/2018, fallada el 7 de noviembre de 2018, por mayoría de cuatro votos, de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández y los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del voto del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Entonces, este tipo de suspensión se concede en forma definitiva sin la realización de trámite alguno, pues basta con que la persona juzgadora advierta que la persona promovente reclama un acto de los establecidos en el citado numeral 126 para que ordene su paralización inmediata y, de ser posible, la restitución provisional del derecho violado.⁶¹ Por ello, la norma obliga al órgano jurisdiccional a proveer sobre la suspensión en el auto de admisión de la demanda y a comunicar su decisión a la autoridad responsable, por cualquier medio y sin demora, para lograr su inmediato cumplimiento.

Esto implica que en el juicio de amparo promovido, aun en contra de actos negativos u omisiones cuyos efectos se ubiquen en alguna de las hipótesis del artículo 126 de la ley en la materia, procede conceder la suspensión de oficio y de plano con efectos de restitución anticipada, esto es, para que las autoridades actúen en sentido positivo y adopten todas las medidas necesarias para evitar la afectación del derecho en cuestión, como podría ser proporcionar las condiciones de sanidad necesarias para proteger la vida de las personas.

Así, en materia de amparo, las personas juzgadoras pueden llegar a conocer de juicios en contra de la negativa de instituciones públicas de salud para brindar atención médica, entregar medicamentos, o hacerlo extemporáneamente, a una persona LGBTI+, con lo que se pone en peligro la vida de esa persona. En esos supuestos, es posible tener presente la obligación de decretar la suspensión de oficio y de plano en el acto reclamado de conformidad con los artículos 125 y 126 de la Ley de Amparo.

De importancia para este manual es destacar que existen actos que, si bien no se encuentran previstos expresamente en el artículo 126 de la Ley de Amparo, causan a la persona una afectación equiparable a la de estos últimos y que, por su peculiaridad, la persona juzgadora no alcanza a percibir oficiosamente, lo que

⁶¹ Desde la Octava Época, el Pleno de este Alto Tribunal ha considerado que la suspensión de plano es equiparable a la suspensión definitiva, tal como puede verse en “SUSPENSIÓN DE PLANO DEL ACTO RECLAMADO.PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISION CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONCEDE”, Tesis P/J. 1/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, p. 73, registro digital: 200160.

justifica que quien promueve el amparo pueda también formular una solicitud en la que exponga una violación que podría ameritar la concesión de la suspensión de plano.⁶² En un escenario en el que la parte promovente reclame algún acto que, a consideración del órgano jurisdiccional, resulte equiparable a alguno de los mencionados en ese precepto, entonces debe otorgarse la suspensión de plano, es decir, sin mayor tramitación.

Estos casos resultan ser aquellos en los cuales una situación comprometa gravemente la dignidad de las personas al grado de equipararse a un tormento. En ese sentido, deben valorarse casos, por ejemplo, en los que se nieguen los tratamientos hormonales que las personas trans requieren para vivir su identidad de género. Si bien el derecho a la salud no implica necesariamente el derecho de una persona a acceder a un medicamento específico, salvo que esté prescrito y garantizado explícitamente, en las personas trans la negativa a estos tratamientos conlleva casos de discriminación.

Finalmente, si bien por regla general los casos a los que se ha hecho referencia encuadran en supuestos de suspensión de oficio y de plano, no debe perderse de vista que la valoración debe hacerse caso a caso y de la mano de la apreciación del acto reclamado, de manera que, cuando se reclame cualquier acto distinto a los señalados en el artículo 126 de la Ley de Amparo, la suspensión se tramita vía incidental, es decir, a través de un procedimiento en el que la persona que solicita el amparo —quejosa— puede aportar pruebas, el órgano jurisdiccional recaba los informes de las autoridades responsables y, una vez desahogadas las diligencias necesarias y formulados los alegatos por las partes, se emite la resolución correspondiente.

⁶² La Primera Sala ha establecido ese criterio en la tesis de rubro “SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO”, Tesis 1a./J. 55/2019 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 69, tomo II, p. 1270. Derivada de la Contradicción de tesis 42/2018, fallada el 7 de noviembre de 2018, por mayoría de cuatro votos, de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández y los Ministros Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del voto del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Registro digital: 2020430.

V. Elementos específicos para el dictado de las sentencias

La Observación General Núm. 14 del CDESC hace especiales referencias al VIH/sida. De la interpretación del apartado C, segundo párrafo, del artículo 12 del Pacto Internacional, se deriva que la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/sida.⁶³ Agrega algunas notas distintivas a la accesibilidad física, como elemento de garantía del derecho humano a la salud, pues considera que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben estar al alcance, en especial, de las personas con VIH/sida.

Asimismo, es enfática en el cumplimiento del principio de no discriminación e igualdad de trato de las personas con este diagnóstico, pues se prohíbe la discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de ésta, así como a los medios y derechos para conseguirla, por motivos de estado de salud, como el padecimiento de VIH/sida.⁶⁴ Entre otras cuestiones, resalta la obligación de los Estados de establecer un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible;⁶⁵ el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud; así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/sida.⁶⁶

Por su parte, se observan elementos específicos, como las *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos* —en adelante, las Directrices—, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estas directrices son especialmente importantes para el sistema universal de derechos humanos, pues son el resultado de diversas peticiones en vista de la necesidad de que los gobiernos y otros actores dispusieran de orientación sobre

⁶³ CDESC, Observación General núm. 14, *cit. supra* n. 16, párr. 16.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 18.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 27.

⁶⁶ *Ibid.*, párr. 36.

la mejor forma de promover, proteger y respetar los derechos humanos en el contexto de la epidemia de VIH.⁶⁷

En cuanto a la aplicación de derechos humanos específicos en el contexto de la epidemia de VIH, las Directrices sostienen la obligación de los Estados de promover, proteger y garantizar los derechos a la no discriminación e igualdad ante la ley;⁶⁸ los derechos humanos —específicos— de la mujer;⁶⁹ los derechos humanos —específicos— de niñas y niños;⁷⁰ el derecho a contraer matrimonio, a fundar una familia y a la protección de ésta;⁷¹ el derecho a la intimidad;⁷² el derecho a disfrutar de los adelantos científicos y sus aplicaciones;⁷³ el derecho a la libertad de circulación;⁷⁴ entre otros.

Hacen también referencia, desde luego, al derecho de las personas diagnosticadas con VIH/sida de gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, lo cual comprende, entre otras cosas, “la prevención, el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas” y “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.⁷⁵ Además, especifican la obligación de los Estados de asegurar el tratamiento y los medicamentos adecuados dentro de su política general de salud pública, de modo que las personas que viven con VIH/sida puedan vivir el mayor tiempo y de la manera más satisfactoria posible.⁷⁶

Asimismo, sostienen que las personas que viven con el VIH deben tener acceso a ensayos clínicos y poder elegir libremente entre todos los medicamentos y terapias disponibles, incluso las terapias alternativas; y que el apoyo internacional, tanto

⁶⁷ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida —ONUSIDA— y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, p. 9.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 83.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 85.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 88.

⁷¹ *Ibid.*, p. 89.

⁷² *Ibid.*, p. 90.

⁷³ *Ibid.*, p. 92.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 99.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 100.

del sector público como del privado, es fundamental para que los países en desarrollo dispongan de mayor acceso a la atención sanitaria, el tratamiento, los fármacos y el equipamiento. En este contexto, los Estados deben asegurar, también, que no se suministren fármacos ni otros materiales caducados.⁷⁷

En el mismo sentido, señalan que es posible que los Estados deban adoptar medidas especiales para asegurar que todos los grupos sociales, particularmente los marginados, dispongan de igual acceso a los servicios de prevención, atención y tratamiento del VIH. Así, las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos de impedir la discriminación y garantizar la atención y servicios médicos en caso de enfermedad les exige asegurar que nadie sea discriminado en el entorno de atención de la salud por su estado serológico con respecto al VIH,⁷⁸ lo cual se encuentra en estrecha vinculación con el derecho de las personas con VIH/sida de tener acceso a un nivel de vida adecuado que les asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios, así como derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.⁷⁹

El disfrute del derecho a un nivel adecuado de vida es fundamental para reducir la vulnerabilidad al riesgo de infección por el VIH y sus consecuencias, así como es especialmente importante para atender las necesidades de las personas que viven con esta enfermedad y se hayan empobrecido debido al aumento de la morbilidad y/o discriminación provocada por el sida, lo que puede causar desempleo, pérdida de vivienda o pobreza.⁸⁰ De modo que, si los Estados dan prioridad a esos servicios en sus partidas presupuestarias, las personas que viven con VIH —y las que se encuentren en situaciones comparables o con discapacidades análogas— deben tener derecho a un trato preferencial por su situación vulnerable.⁸¹

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

De ahí que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sostenga que los Estados deben adoptar medidas para asegurar que las personas que viven con VIH no se les discrimine, negándoles un nivel de vida adecuado o servicios de seguridad social y apoyo a causa de su estado de salud.⁸²

Por su parte, la Corte IDH ha sostenido que el VIH es un daño a la salud que, dada la gravedad de la enfermedad, representa una afectación también a la vida, pues puede enfrentarse en diversos momentos el peligro de la muerte.⁸³ Para la definición de este estándar de protección a la salud, es decir, específico de personas que viven con VIH/sida, el tribunal regional ha hecho referencia autorizada a las Directrices del Alto Comisionado y al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida, con el fin de determinar algunas obligaciones internacionales de los Estados en la materia.⁸⁴ Así, la Corte IDH encuentra que para dar respuesta al VIH es necesario aplicar un enfoque integral que comprenda una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo:

La prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo son elementos que se refuerzan mutuamente y una secuencia continua para una respuesta eficaz al VIH. Deben integrarse en un enfoque amplio y es necesaria una respuesta polifacética. El tratamiento, atención y apoyo integrales incluyen fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos; pruebas diagnósticas y otras tecnologías relacionadas para la atención del VIH y el SIDA [sic], de las infecciones oportunistas y de otras enfermedades; buena alimentación y apoyo social, espiritual y psicológico, así como atención familiar, comunitaria y **domiciliaria**. Las tecnologías de prevención del VIH abarcan los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril, fármacos antirretrovíricos (por ejemplo, para revenir la transmisión materno infantil [sic] o como profilaxis posexposición) y, una vez desarrollados, microbicidas y vacunas seguros y eficaces. El acceso universal, basado en los principios de los derechos humanos, requiere que todos estos bienes, servicios e información no sólo estén disponibles y sean aceptables y de buena calidad, sino también que estén al alcance físico de todos y sean asequibles para todos.⁸⁵

⁸² *Id.*

⁸³ Corte IDH, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 190.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 195.

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 196.

La Corte IDH observa que estos estándares resaltan que el acceso a los fármacos antirretrovíricos constituye tan sólo uno de los elementos para dar respuesta eficaz a las personas que viven con VIH. En este sentido, las personas que viven con VIH requieren un enfoque integral que comprenda una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo en la enfermedad.⁸⁶

En esa línea de pensamiento, la Corte IDH apunta que una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud, aspectos sobre la calidad de la salud que se relacionan con la obligación estatal de

crear entornos seguros, especialmente a las niñas, ampliando servicios de buena calidad que ofrezcan información, educación sobre salud y asesoramiento de forma apropiada para los jóvenes, reforzando los programas de salud sexual y salud reproductiva y haciendo participar, en la medida de lo posible, a las familias y los jóvenes en la planificación, ejecución y evaluación de programas de atención y prevención del VIH y el SIDA [*sic*].⁸⁷

De conformidad con lo anterior, las obligaciones del Estado para garantizar tratamientos médicos pueden sintetizarse en los siguientes criterios:⁸⁸

- Subjetivo. Al tratarse de personas que viven con VIH/sida, el Estado debe actuar con el propósito de procurar la garantía del tratamiento necesario para el control de su sintomatología, así como el control del deterioro de su integridad física y psíquica, incluido el tratamiento antirretroviral.
- Objetivo. El Estado deberá garantizar que el tratamiento sea adecuado y oportuno; en el caso de personas que viven con VIH/sida, entregar el medicamento de manera ininterrumpida, garantizando además que

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 197.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ SCJN, Amparo en Revisión 226/2020, *cit.*, párr. 137; y Amparo en Revisión 227/2020, *cit.*, párr. 199.

contenga las sales originales o genéricas que conserven la biodisponibilidad y bioequivalencia necesarias para su efectividad.

- Temporal. El Estado debe garantizar que el tratamiento antirretroviral requerido por las personas que viven con VIH/sida se suministre de manera permanente y constante, de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos.⁸⁹
- Institucional. El Estado debe garantizar que las unidades médicas o instituciones de salud integrantes del Sistema Nacional de Salud que se encuentren directamente obligadas a garantizar el tratamiento antirretroviral lo hagan de acuerdo con los estándares más altos de tecnología y especialización médica.

VI. Conclusiones

Con base en los apuntes del presente manual, es posible extraer algunas reglas para la resolución de casos en materia administrativa relacionados con salud, género y sexualidad; pueden describirse a partir de los siguientes lineamientos:

- Cuando una persona acude al amparo y reclama en amparo indirecto la falta de entrega oportuna de un medicamento o tratamiento —como pueden ser los antirretrovirales, tratamientos preventivos como la profilaxis preexposición (PrEP) o las terapias de remplazo hormonal—, las personas juzgadoras deben analizar si ello provocó la interrupción de la prescripción médica considerada en su integridad.
- En estos casos, el acto reclamado no puede reducirse a la apreciación de la sola entrega de los medicamentos o su negativa, sino que la afectación se produce por no tenerlos en existencia de manera oportuna, así como al no haber adoptado las medidas suficientes para no

⁸⁹ Corte IDH, *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, párr. 110.

interrumpir o poner en riesgo el correcto abastecimiento del tratamiento para aquellos pacientes que lo tienen prescrito de manera permanente y continua.

- La negación de tratamientos hormonales para personas trans requiere indefectiblemente de una perspectiva de género, pues en muchos casos no se reduce a una afectación al derecho a la salud de las personas, sino que implica violaciones interseccionales en perjuicio de sus derechos a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad.
- Por regla general, lo que se pretende con la promoción del juicio constitucional es evitar sucesivas dilaciones en el abastecimiento del medicamento que se requiere, con el consecuente desgaste progresivo en la condición de salud de las personas o la afectación a otros derechos, como la identidad o el libre desarrollo de la personalidad en personas trans. A manera de ejemplo, la posibilidad de desarrollar padecimientos como el sida o poner en riesgo la salud pública al generar un aumento en la carga viral que supera las barreras de la indetectabilidad/intransmisibilidad.
- Cuando la pretensión de un amparo es lograr el suministro ininterrumpido de un fármaco o tratamiento médico, no es posible considerar actualizada la causal de improcedencia del juicio de amparo por cesación de efectos del acto reclamado por el hecho de que, con posterioridad a la presentación de la demanda, se suministre el medicamento a las personas.
- En materia de amparo, las personas juzgadoras pueden llegar a conocer de juicios en los que la negativa de instituciones públicas de salud para brindar atención médica ponga en peligro la vida de una persona—entre ellos, cuando los medicamentos no se entregan, o se entregan de manera extemporánea, a una persona LGBTI+— o afecte gravemente su dignidad de manera que se equipare a un acto de tormento, como privar de tratamientos hormonales a personas trans. En esos

supuestos, existe la posibilidad de decretar la suspensión de oficio y de plano en el acto reclamado, de conformidad con los artículos 125 y 126 de la Ley de Amparo, con efectos de restitución anticipada, esto es, para que las autoridades actúen en sentido positivo y adopten todas las medidas necesarias para evitar la afectación del derecho en cuestión.

- Finalmente, al momento de resolver los casos, las personas juzgadas deben tener presente el contenido del derecho a la salud en un sentido amplio, entendido como el estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico-social propicio para el sustento y desarrollo de las personas, libre de estereotipos y discriminación, y con la posibilidad de adoptar medidas específicas para garantizar el acceso a los servicios médicos con perspectiva de género.

Bibliografía

Revistas

Dean, Richard, “Stigmatization and denormalization as public health policies: some Kantian thoughts”, *Bioethics*, vol. 28, abril de 2013, pp. 414-419. Disponible en «<https://doi.org/10.1111/bioe.12019>».

Estay G., Fernanda *et al.*, “Atención en salud de personas LGBT+: Perspectivas desde la comunidad local penquista”, *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, vol. 85, núm. 4, agosto de 2020, pp. 351-357. Disponible en «http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-7526202000400351&lng=es&nrm=iso».

García López, F. J. y Royo Bordonada, M. Á., “Medidas de salud pública y estigma”, *Revista Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019, pp. 73-87. Disponible en «https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872019000100007#B11».

- Hernández-Valles, J. y Arredondo López, A., “Barreras de acceso a los servicios de salud en la comunidad transgénero y transexual”, *Horizonte Sanitario*, vol. 19, núm. 1, enero-abril de 2020. Disponible en «http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-74592020000100019&lng=es&nrm=iso».
- Jennings, Linn *et al.*, “Inequalities in lesbian, gay, bisexual, and transgender (LGBT) health and health care access and utilization in Wisconsin”, *Preventive medicine reports*, vol. 14, 100864, 1º de abril de 2019. Disponible en «<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6465572/>».
- Montiel, Lucía, “Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria”, *Revista IIDH*, vol. 40, 2004, pp. 291-313.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Tackling discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity*, 2011. Disponible en «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT_discrimination_A4.pdf».
- Orjuela Ruiz, Astrid, “El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 23, núm. I, 2012, pp. 89-114.
- Ortega Gómez, Marta, “El derecho de acceso a los medicamentos y el derecho de patente en países en desarrollo”, *Revista Bioética y Derecho*, núm. 37, mayo-junio 2016, pp. 22-36. Disponible en «https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000200003».
- Ruiz Cantero, María Teresa *et al.*, “Sesgos de género en el esfuerzo terapéutico: de la investigación a la atención sanitaria”, *Farmacia Hospitalaria*, vol. 44, núm. 3, mayo-junio 2020, pp. 109-113. Disponible en «http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1130-63432020000300007&lng=es&nrm=iso».

SAGE, *The facts on LGBT aging*, 2018. Disponible en «<https://www.sageusa.org/wp-content/uploads/2018/05/sageusa-the-facts-on-lgbt-aging.pdf>».

Tollemache, Nicholas *et al.*, “Que(e)rying undergraduate medical curricula: a cross-sectional online survey of lesbian, gay, bisexual, transgender, and queer content inclusion in UK undergraduate medical education”, *BMC medical education*, vol. 21, núm. 1, 100, 12 de febrero de 2021. Disponible en «<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7881554/>».

Tognotti, Eugenia, “Lessons from the history of quarantine, from plague to influenza A”, *Emerging Infectious Diseases*, vol. 19, núm. 2, febrero de 2013, pp. 254-259. Disponible en «<https://doi.org/10.3201/eid1902.120312>».

Libros

Butler, Judith, “Variaciones sobre sexo y género”, en Marta Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2020, pp. 303-326.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*, CNDH, México, 2018.

Parra Vera, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo Colombia, Bogotá, 2003.

Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derechos a la diversidad sexual*, Colección Centenario Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Educación Pública, México, 2015.

Ruiz Cantero, María Teresa (comp.), *Perspectiva de género en medicina*, Fundación Dr. Antoni Esteve, 2019. Disponible en «<https://www.esteve.org/libros/perspectiva-de-genero-en-medicina/#:~:text=%E2%80%99CLa%20pers->

pectiva%20de%20g%C3%A9nero%20aporta,y%20espera%20desigual%20a%20la».

Serrano, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner, *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM Y Fundación Konrad Adenauer, pp. 89-132

Vázquez, D. y Serrano, S. *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013. Disponible en «<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>».

_____, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.

Weeks, Jeffrey, “La invención de la sexualidad”, *Sexualidad*, Paidós, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, México, 1998, pp. 21-46.

Zúñiga Fajuri, Alejandra, *Equidad y derecho a la protección de la salud*, Editorial Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 2013.

Informes

_____, *Policy Guidelines for Inclusive Sustainable Development Goals Gender Equality*, Organización de las Naciones Unidas, 2020. Disponible en «<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SDG-CRPD-Resource/policy-guideline-gender-equality.pdf>».

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales (LGBTI) en México, CNDH, México, 2019.

Comité de Violencia Sexual, *Investigación sobre atención a personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en México. Resumen ejecutivo*, Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, México, s. f.

Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, A. C. (FJEDD) y Derechos Humanos y Litigio Estratégico Mexicano, A. C. (DLM), *El acceso a la justicia en México durante la pandemia de Covid-19. Análisis sobre la actuación del Poder Judicial de la Federación*, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, Derechos Humanos y Litigio Estratégico Mexicano, Derechos Humanos Integrales en Acción, Alma Migrante, Al Otro Lado, Asistencia Legal por los Derechos Humanos (Asilegal), Asylum Access México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Instituto para las Mujeres en la Migración, Renace, Capítulo San Luis Potosí, Sin Fronteras, México, 2021.

Human Rights Campaign Foundation, *The Lives & Livelihood of Many in the LGBTQ Community are at Risk Amidst COVID-19 Crisis*, 2020. Disponible en «<https://www.hrc.org/resources/the-lives-and-livelihoods-of-many-in-the-lgbtq-community-are-at-risk-amidst-covid-19-crisis>».

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, Informe Anual, Consejo de Derechos Humanos, 19º periodo de sesiones, 17 de noviembre de 2011. Disponible en «<https://acnudh.org/leyes-y-practicas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contrapersonas-por-su-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-informe-del-acnudh/>».

_____, *Report on universal health coverage and human rights*, 15 de mayo de 2019. Disponible en «<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-universal-health-coverage-and-human-rights>».

Organización Mundial de la Salud, *ICD-10: International statistical classification of diseases and related health problems: Tenth Revision*, 1990. Disponible en «<https://www.who.int/classifications/icd/en/>».

Protocolos, manuales

Courtis, Christian (coord.), *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2021, t. II.

Comisión Coordinadora de Institutos Nacionales de Salud y Hospitales de Alta Especialidad, *Protocolo para el acceso sin discriminación a la prestación de servicios de atención médica de las personas lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual y guías de atención específicas*, Secretaría de Salud, México, 2020. Disponible en «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/558167/Versi_n_15_DE_JUNIO_2020_Protocolo_Comunidad_LGBTI_DT_Versi_n_V_20.pdf».

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *El trabajo con personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer (LGBTIQ+) durante el desplazamiento forzado*, 2021. Disponible en «<https://www.refworld.org/es/docid/6198101a4.html>».

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, 2ª. ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.

_____, *Protocolo para juzgar casos de tortura y malos tratos*, Suprema corte de Justicia de la Nación, México, 2021.

Vela Barba, Estefanía (coord.), *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos, Escuela Federal de Formación Judicial, México, 2021.

Guías

Dirección de Géneros y Diversidad, *Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias. Guía para equipos de salud*, Ministerio de Salud, Argentina, 2020. Disponible en «<https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020-10/guia-salud-personas-trans-travestis-nobinarias.pdf>».

Fondo de Población de las Naciones Unidas *et al.*, *Lineamientos de atención en los servicios de salud que consideran el enfoque diferencial, de género y no discriminación para personas*, Colombia, 2019.

Documentos de trabajo

Bockting, W. y Keatley, J., *Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*, Organización Panamericana de la Salud, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo, 2011. Disponible en «https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00JQ81.pdf».

Cuadernos de jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los derechos de la diversidad sexual*, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, México, 2020. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/los-derechos-de-la-diversidad-sexual>».

Tratados y convenciones

Comité contra la Tortura, general comment no. 2 (CAT/C/GC/2). Disponible en «<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/catcg2-general-comment-no-2-2008-implementation>».

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976. Tratado ratificado por México en 1981.

“DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada en La Antigua, Guatemala, el cinco de junio de dos mil trece”, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de febrero de 2020.

“DECRETO Promulgatorio de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, que integran en su contenido la orientación sexual y la identidad de género, adoptada en La Antigua, Guatemala, el cinco de junio de dos mil trece”, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de febrero de 2020.

Declaraciones

Declaración sobre Igualdad de Género en la Medicina, adoptada en la 69ª Asamblea General de la AMM, Reikiavik, Islandia, octubre 2018. Disponible en «<https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-sobre-igualdad-de-genero-en-la-medicina/>».

Organización Panamericana de la Salud, Política de igualdad de género. Disponible en «https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=2680:gender-equality-policy&Itemid=0&lang=es#:~:text=La%20igualdad%20de%20g%C3%A9nero%20en%20la%20salud%20significa%20que%20las,y%20beneficiarse%20de%20los%20resultados».

Casos

Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C, núm. 205, sentencia de 16 de noviembre de 2009. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf».

_____, *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Serie C, núm. 298, sentencia de 1 de septiembre de 2015.

_____, *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, serie C, núm. 359, sentencia de 23 de agosto de 2018.

**Acoso sexual, hostigamiento sexual
y otras formas de violencia
de género en los procedimientos de
responsabilidad administrativa
de personas servidoras públicas**

Jimena Ávalos Capín*

* Maestra en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Columbia y Maestra en Políticas Públicas en América Latina por la Universidad de Oxford. Actualmente es titular de la Unidad de Prevención y Combate al Acoso Sexual del Consejo de la Judicatura Federal.

Acoso sexual, hostigamiento sexual y otras formas de violencia de género en los procedimientos de responsabilidad administrativa de personas servidoras públicas. I. Introducción; II. El hostigamiento sexual y acoso sexual (HAS) y otras formas de violencia de género en el entorno laboral; III. Las conductas de HAS y otras conductas de violencia de género como conductas causales de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas; IV. Vías procesales para denunciar las conductas de HAS u otras formas de violencia de género a través de la vía administrativa disciplinar; V. Mecanismos de atención a víctimas de conductas de HAS en las instituciones; VI. Medidas cautelares para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar; VII. Valoración probatoria para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar; VIII. La (falta de) reparación del daño en el procedimiento administrativo disciplinar; IX. Conclusiones.

I. Introducción

Las conductas de hostigamiento y acoso sexual —HAS—, así como otras conductas de violencia de género en el entorno laboral, suelen darse en todos los ambientes de trabajo como reflejo de las desigualdades estructurales basadas en género que existen en nuestra sociedad, y también como un mecanismo para perpetuar dichas desigualdades y mantener los sistemas de poder.¹ A pesar de que el acoso y el hostigamiento sexual son problemas antiguos, el marco jurídico en nuestro país en torno a la problemática ha tenido un desarrollo relativamente reciente.

Tanto la Organización Internacional del Trabajo —OIT—² como el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³ —Comité

¹ Cf. OIT, *El Acoso Sexual en el Mundo del Trabajo*, Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Disponible en «https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_740225.pdf».

² *Id.*

³ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 19; *La violencia contra la Mujer*, art. 11, párrs.17 y 18.

CEDAW— identifican las HAS como una manifestación de discriminación basada en género y como una forma específica de violencia contra las mujeres. Las conductas de HAS, además, representan una violación de los derechos humanos de las personas trabajadoras y constituyen un problema de salud y seguridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN— ha determinado que se trata de hostigamiento sexual aquella conducta de tono sexual que, aun cuando puede no incluir algún contacto físico, atenta contra la libertad, dignidad e integridad física y psicológica de las mujeres al ser una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre éstas, al degradarlas y concebirlas como objetos.⁴

Evidentemente, el problema de violencia de género en el entorno laboral no se limita al sector privado, sino que se da en el ámbito del servicio público, en el marco de cualquiera de los poderes del Estado. Dichas conductas deben ser investigadas y valoradas con perspectiva de género; tal y como se ha señalado por distintos criterios judiciales en los que se establece de manera clara que, donde existan indicios de acoso u hostigamiento sexual en el trabajo, se debe juzgar con perspectiva de género y hacer uso de los elementos precisados por la SCJN en el protocolo respectivo, aun cuando las denunciantes o víctimas no sean parte procesal.⁵

Las conductas de HAS y de otras formas de violencia de género interesan al derecho desde distintos enfoques: (i) son reguladas por el derecho penal bajo distintas modalidades y condiciones, (ii) igualmente, son conductas que son relevantes para el derecho laboral en la medida en que interfieren con los derechos de las personas trabajadoras y, obstaculizan la permanencia y la estabilidad en el empleo. Más aún, cuando dichas conductas son cometidas por personas servidoras públicas

⁴ V. Tesis [A.] 1a. CLXXXIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, libro 48, tomo I, p. 445; HOSTIGAMIENTO SEXUAL. CONSTITUYE UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

⁵ V. Tesis [A.] X.1o.T.1 L (11a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, tomo IV, p. 3053, registro digital: 2023567; HOSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO. LOS JUICIOS QUE INVOLUCREN ALGUNA DE ESAS CONDUCTAS DEBEN JUZGARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, AUN CUANDO LAS MUJERES DENUNCIANTES Y/O VÍCTIMAS NO SEAN PARTE PROCESAL.

no sólo se afecta a la víctima o víctimas, sino que se impacta a la adecuada administración pública, conforme a los principios de honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia que dichas personas tienen el deber de observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.⁶

Uno de los principales retos reside precisamente en la naturaleza dual de las conductas de HAS y de violencia de género dentro del servicio público. Ya que, por una parte, se trata de conductas que deben ser sancionadas por el derecho administrativo disciplinario al afectar al servicio público; y por otra, también se trata de conductas que se apartan de los supuestos tradicionales de la responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas, en tanto que afectan a víctimas específicas. Las conductas “tradicionales” que figuran como causales de responsabilidad administrativa suelen provocar daños potenciales a la administración pública y a los principios que deben regirla, o en todo caso, a la Hacienda Pública.

Los casos de las conductas de HAS y otras formas de violencia de género en el entorno provocan, o pueden provocar, distintos tipos de daños a víctimas específicas, y su juzgamiento debe tener un lugar dentro del propio procedimiento administrativo disciplinar. Como deriva de la normativa nacional e internacional en la materia, la violencia de género requiere un abordaje especializado en materia de acceso a la justicia. Dado que las conductas de HAS son conductas que afectan desproporcionadamente a las mujeres,⁷ se encuentran reguladas por las obligaciones internacionales reforzadas en materia de derechos enfocadas a ellas. Este tipo de conductas exigen ser investigadas y estudiadas desde la perspectiva de género y deben respetarse los deberes específicos en cuanto a acceso a la justicia.⁸

A lo largo de este capítulo, se describen las conductas de acoso sexual, hostigamiento sexual y otras violencias de género en el sector de la administración

⁶ Cf. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —CPEUM—, art. 109, fracc. III.

⁷ V. OIT, Informe V (1), *Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*, párrs. 106 y 121. Disponible en «<https://www.ilo.org/public/554100.pdf>».

⁸ Cf. Gómez y Vela Barba, “Perspectiva de género y derecho laboral”, en *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia laboral*, pp. 13-19. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/Publicaciones/ManualJPGmateriallaboral.pdf>».

pública. Las cuales son contrarias a los principios mismos del servicio público como bien jurídico tutelado por el Estado; por lo cual pueden y deben ser reguladas y, en su caso, sancionadas a través del derecho administrativo disciplinar. Sin embargo, también se desarrolla cómo el procedimiento administrativo disciplinar no necesariamente estuvo diseñado para contemplar estas conductas, por lo que se han hecho —y deben profundizarse— ciertos ajustes para garantizar la perspectiva de género y los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, se analizan las vías y recursos disponibles para denunciar dichas conductas cuando son cometidas por una persona servidora pública. Se examina también la obligación de las autoridades investigadoras y resolutoras de aplicar la perspectiva de género en el estudio de dichos casos, al tener elementos particulares que les distinguen de otras conductas generadoras de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas.

II. El hostigamiento sexual y acoso sexual (HAS) y otras formas de violencia de género en el entorno laboral

1. Marco normativo nacional e internacional sobre HAS

El artículo 1º de la Constitución Federal señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Asimismo, establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁹ Estas obligaciones

⁹ V. CPEUM, art. 1º.

adquieren una dimensión especial cuando se trata de la atención que debe darse a los casos de violencia de género, debido a que hay un *corpus iuris* robusto que detalla las obligaciones de los Estados para eliminar la discriminación basada en sexo o género; así como para erradicar la violencia en contra de las mujeres, y para garantizar el acceso a la justicia en este tema, incluyendo la obligación de debida diligencia reforzada.¹⁰

Con relación a lo antes mencionado, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW—¹¹ es el instrumento internacional del sistema universal más importante en materia de derechos de las mujeres, y su objetivo es eliminar la discriminación contra las mujeres y asegurar la igualdad entre mujeres y hombres. En dicha convención, se reconoce la discriminación en contra de las mujeres como fenómeno histórico de causas estructurales, y se insta a los Estados parte a tomar medidas para combatirla y erradicarla.

En este sentido, el Comité CEDAW se ha pronunciado sobre la necesidad de proteger a las mujeres víctimas de violencia sexual o de género durante los procedimientos que se inicien en contra de dichas conductas de violencia. Específicamente, el artículo 18, inciso g) de su Recomendación General núm. 33 señala la obligación que tienen los Estados parte de proteger “a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia, así como los marcos legislativos necesarios para garantizar que las medidas de protección funcionen de manera efectiva”.¹²

Asimismo, en la Recomendación General núm. 35, dicho comité ha determinado que, con motivo de la obligación general que tienen los Estados Parte, es necesaria —a través de todos los medios apropiados y sin dilaciones— una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, con especial énfasis en erradicar

¹⁰ Cf. Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/61, Informe de la Relatora Especial Yakin Ertürk sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, párrs. 14 y 16.

¹¹ Adoptada el 8 de diciembre de 1979.

¹² Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33; *sobre el acceso de las mujeres a la justicia*.

la violencia que se comete en razón de género. Esta obligación se compone principalmente de dos elementos: (i) la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, y (ii) la resultante de agentes no estatales.¹³

Adicionalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer —Convención de Belém do Pará—¹⁴ define la violencia contra las mujeres 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”.¹⁵ También, establece el derecho de las mujeres a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral; a la libertad y a la seguridad personales; a la igualdad de protección ante la ley y de la ley, entre otros. En el artículo 7 de la citada convención se establecen las obligaciones exigibles a los Estados Parte:

Artículo 7. Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y **velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;**
- b. **actuar con la debida diligencia para prevenir,** investigar y sancionar **la violencia contra la mujer;**
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y **adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;**

¹³ *Ibid.*, Recomendación General núm. 35; *sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.*

¹⁴ Adoptada el 9 de junio de 1994.

¹⁵ Convención Belém do Pará, art. 1.

- d. **adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad** o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para **modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer**;
- f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención [Énfasis añadido].

Por su parte, la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia —en adelante Ley General—establece en su artículo 5, fracción IV, que se entenderá como violencia contra las mujeres cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.¹⁶

Dicha norma establece en su artículo 15 obligaciones específicas para los tres órdenes de gobierno, para efectos del hostigamiento o el acoso sexual:

- I. Reivindicar la dignidad de las mujeres en todos los ámbitos de la vida;
- II. Establecer mecanismos que favorezcan su erradicación en escuelas y centros laborales privados o públicos, mediante acuerdos y convenios con instituciones escolares, empresas y sindicatos;

¹⁶ Cf. Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 5, fracc. IV.

III. Crear procedimientos administrativos claros y precisos en las escuelas y los centros laborales, para sancionar estos ilícitos e inhibir su comisión.

IV. En ningún caso se hará público el nombre de la víctima para evitar algún tipo de sobrevictimización o que sea boletinada o presionada para abandonar la escuela o trabajo;

V. Para los efectos de la fracción anterior, deberán sumarse las quejas anteriores que sean sobre el mismo hostigador o acosador, guardando públicamente el anonimato de la o las quejas;

VI. Proporcionar atención psicológica y legal, especializada y gratuita a quien sea víctima de hostigamiento o acoso sexual, y

VII. Implementar sanciones administrativas para los superiores jerárquicos del hostigador o acosador cuando sean omisos en recibir y/o dar curso a una queja.

Este precepto mandata que los tres órdenes de gobierno **deben crear procedimientos administrativos claros y precisos para sancionar la violencia de género e inhibir su comisión**. Se determina además que en los procedimientos ha de ser confidencial el nombre de la víctima, a fin de salvaguardar su seguridad; además, deberán sumarse las quejas anteriores que sean sobre la misma persona hostigadora o acosadora, guardando públicamente el anonimato de la o las personas quejas; asimismo, debe brindarse atención psicológica y legal, especializada y gratuita a las víctimas de hostigamiento o acoso sexual; también, han de implementarse sanciones administrativas para los superiores jerárquicos cuando sean omisos en recibir o dar curso a una queja.

Por su parte, la Ley General de Víctimas —LGV—, en su artículo 1º establece que la misma obliga —en sus respectivas competencias— a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas a que velen por la protección de las víctimas, además de proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. En cuanto a la calidad de *víctima*, la LGV establece en su artículo 4 que se denominarán víctimas directas aquellas personas

físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Adicionalmente, el citado artículo establece que la calidad de víctimas se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Uno de los principios que, conforme al artículo 5 de la LGV, debe ser aplicado en todos los procedimientos es el principio de buena fe:

Buena fe. - Las autoridades presumirán la buena fe de las víctimas. Los servidores públicos que intervengan con motivo del ejercicio de derechos de las víctimas no deberán criminalizarla o responsabilizarla por su situación de víctima y deberán brindarle los servicios de ayuda, atención y asistencia desde el momento en que lo requiera, así como respetar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos.

Adicionalmente, resultan aplicables los siguientes principios:

Enfoque diferencial y especializado. - Esta Ley reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas.”

[...]

Igualdad y no discriminación.- En el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas y en todos los procedimientos a los que se refiere la presente Ley, las autoridades se conducirán sin distinción, exclusión o restricción, ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos, sociales, nacionales, lengua, religión, opiniones políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo, género, edad, preferencia u

orientación sexual, estado civil, condiciones de salud, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio y discapacidades, o cualquier otra que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Toda garantía o mecanismo especial deberá fundarse en razones de enfoque diferencial.

[...]

Máxima protección. - Toda autoridad de los órdenes de gobierno debe velar por la aplicación más amplia de medidas de protección a la dignidad, libertad, seguridad y demás derechos de las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos.

Las autoridades adoptarán en todo momento, medidas para garantizar la seguridad, protección, bienestar físico y psicológico e intimidad de las víctimas.

Los principios citados exigen expresamente a las autoridades no obstaculizar ni impedir el acceso a los derechos de las víctimas. Los principios citados de la LGV exigen expresamente a las autoridades velar por la aplicación más amplia de medidas de protección a la dignidad, libertad y seguridad de las víctimas y de adoptar, en todo momento, medidas para garantizar su seguridad, protección, bienestar físico y psicológico, así como su intimidad.

Por su parte, la OIT aprobó en octubre de 2019 el Convenio 190,¹⁷ dedicado a la violencia y al acoso en el mundo del trabajo. Este tratado internacional establece responsabilidades claras para los Estados y particulares para adoptar un enfoque inclusivo, integrado, y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el ámbito laboral. Por unanimidad, el pasado 15 de marzo de 2022, el Senado de la República aprobó sumar a México a la ratificación de dicho convenio.¹⁸

¹⁷ OIT, C190, *Convenio sobre la violencia y el acoso*. Disponible en «https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190».

¹⁸ V. Gobierno de México, [Comunicado] Ratifica México, Convenio 190 de la OIT. Disponible en «<https://www.gob.mx/inmujeres/es/articulos/ratifica-mexico-convenio-190-de-la-oit?idiom=es>».

2. Definiciones de HAS y otras formas de violencia de género en el espacio de trabajo

Podemos definir que el acoso sexual “es una conducta no deseada de naturaleza sexual en el lugar de trabajo, que hace que la persona se sienta ofendida, humillada y/o intimidada”.¹⁹ Hablamos de hostigamiento sexual cuando la conducta se da en el marco de una relación de subordinación de la víctima frente al agresor. Estas conductas pueden ser dirigidas a una o varias personas, o bien, ser generalizadas al grado de crear un ambiente de trabajo hostil.²⁰

De acuerdo con la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW, “una conducta de HAS es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”.²¹

Por su parte, la mencionada Ley General define en su artículo 13 al hostigamiento sexual como “el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral y/o escolar, el cual puede ser expresado mediante conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva”. Y al acoso sexual como “una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos”.

El problema de las definiciones de hostigamiento y acoso sexual de la Ley General reside en la exigencia normativa de que dichas conductas sean “de connotación lasciva”, lo cual es un término impreciso. Por una parte, este requisito podría ser interpretado en el mismo sentido que la expresión de “fines lascivos”,

¹⁹ OIT, *El hostigamiento o acoso sexual*, Género Salud y seguridad en el trabajo-Hoja informativa 4, p. 1. Disponible en «https://www.ilo.org/publication/_227404.pdf».

²⁰ En el documento se proporciona únicamente la definición de acoso; sin embargo, se utilizan de manera indistinta las nociones de “acoso” y “hostigamiento”. Como se verá *infra*, en la normativa interna sí existe una diferencia entre estas nociones.

²¹ Adoptada el 8 de diciembre de 1979.

es decir, como conductas que buscan “satisfacer el apetito sexual”, la cual es parte de la redacción de ciertos tipos penales relacionados con delitos sexuales.²² Sería desafortunado extender esta interpretación a todas las conductas de HAS —más allá de los tipos penales que expresamente incluyen la expresión de “fines lascivos”—, pues dejaría fuera del análisis a todas aquellas conductas de HAS que no buscan una gratificación sexual ni la satisfacción de un deseo sexual, sino que representan un ejercicio de poder que busca someter a las personas a través de la sexualidad.²³

En efecto, el HAS tiene al menos dos modalidades que se han desarrollado en los distintos instrumentos internacionales, así como en el derecho comparado:

- *Quid pro quo* o chantaje sexual: cuando se condiciona a la víctima con la consecución de un beneficio laboral —la contratación, la base, aumento de sueldo, promoción o incluso la permanencia en el empleo— para que acceda a comportamientos de connotación sexual.
- Ambiente laboral hostil: cuando la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la víctima, así como a comentarios sobre la apariencia física o la vida privada de la persona afectada, o comentarios derogatorios de naturaleza sexual o la exhibición de pornografía.²⁴

En esta segunda modalidad, consistente en la generación de un “ambiente laboral hostil”, resulta particularmente claro que las conductas de HAS no necesariamente

²² V. Tesis [A.] VII.2o.T.3 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, tomo II, p. 1741, registro digital: 2009636; PEDERASTIA. AL CONTENER EL ARTÍCULO 182 (PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO) DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DOS TIPOS PENALES DISTINTOS E INDEPENDIENTES Y NO UNA VARIACIÓN DE GRADO, ES ILEGAL QUE EL JUEZ RECLASIFIQUE LA CONDUCTA (TOCAMIENTOS LASCIVOS) EN LA SENTENCIA EN UNA MODALIDAD DEL DELITO DISTINTA DE LA SEÑALADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN SUS CONCLUSIONES (CÓPULA) Y, POR TANTO, VIOLA DERECHOS FUNDAMENTALES.

²³ V. M. Franke, “*What’s Wrong with Sexual Harassment*”, en *Stanford Law Review* 691. Disponible en «https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/716».

²⁴ V. OIT, *El Acoso Sexual...* cit. Disponible en «<https://www.ilo.org/publication/740225.pdf>»

tienen el fin de “satisfacer el apetito sexual”. Al contrario, más a menudo se realizan como una manera de expresar la dominación o poder en determinado entorno laboral. Dichas conductas no necesariamente van orientadas a buscar gratificación sexual y, en muchos casos, ni siquiera buscan una interacción de esta naturaleza. Más bien, se trata de conductas de connotación sexual que generan un ambiente de trabajo con códigos que buscan derogar o subordinar a lo “femenino”, y que buscan comunicar que determinado entorno laboral es un espacio que sigue perteneciendo exclusivamente a los hombres —heterosexuales, blancos, con determinada preparación, etcétera—. Estas conductas generan ambientes laborales sexualmente cargados en los que se excluyen y discriminan a las mujeres, a las personas de la diversidad sexual, y a los hombres que divergen del modelo de masculinidad de dicho espacio de trabajo.²⁵

Por ende, debemos privilegiar una interpretación pro persona de la expresión “de connotación lasciva” en el artículo 13 de la Ley General; de manera que indique que el contenido de las conductas debe ser sexual, y no como un requisito de que dichas conductas deban buscar satisfacer un “apetito sexual”. Dicha interpretación contemplaría entonces las múltiples manifestaciones del fenómeno de HAS que suelen darse sin fines de gratificación o de satisfacción de un deseo de este tipo y que, de hecho, son mucho más comunes, normalizadas e invisibilizadas en los espacios de trabajo.

Por otra parte, es necesario resaltar que no todas las conductas de violencia de género que se dan en el entorno laboral son conductas de naturaleza sexual. Si bien es cierto que la violencia sexual, y de manera concreta, el HAS en sus dos modalidades son formas particularmente efectivas de ejercer poder a través de la cosificación y subordinación de lo “femenino” en el entorno laboral, existen otras conductas que, si bien no son sexuales, sí son sexistas o discriminatorias en razón del género o la orientación sexual de las personas. Dentro de estas conductas, podemos incluir, por ejemplo, los comentarios ofensivos basados en estereotipos sobre las mujeres o las personas de la diversidad sexual, la exclusión y discriminación de estos grupos de espacios de toma de decisiones, la minusvaloración

²⁵ V. M. Franke, *op. cit.*

a las opiniones, criterios o trabajo de las personas en función de su género u orientación.

Dentro de este rubro, incluimos además la falta de políticas efectivas para compaginar el trabajo fuera de la casa con el trabajo de cuidado y de crianza, lo cual impacta de manera desproporcionada a las mujeres sobre quienes suele recaer este segundo tipo de trabajo. Estas conductas no son sexuales, sin embargo, contribuyen a la creación de culturas laborales que siguen perpetuando la noción de un “modelo ideal” de trabajador que es un hombre heterosexual —quien además se asume tiene en casa a una mujer que realiza el trabajo de cuidado y crianza—.

Una vez explicadas las conductas de acoso y hostigamiento sexual, así como la violencia discriminatoria y sexista, es necesario abundar en cómo y de qué manera estas conductas podrían ser generadoras de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas que incurrirían en ellas.

III. Las conductas de HAS y otras conductas de violencia de género como conductas causales de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas

Un primer referente para entender el bien jurídico tutelado en el régimen de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas es desde luego la Constitución, la cual, en su artículo 109, fracción III, primer párrafo establece las distintas faltas administrativas, divididas en leves y graves. Al respecto, se determina que las personas servidoras públicas y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionadas en los términos siguientes:

Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños

y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.²⁶

Adicionalmente, el citado artículo establece un régimen que clasifica a las faltas administrativas en faltas graves y faltas no graves. Las primeras deben ser investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas según corresponda, y resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa competente. Las faltas no graves, en cambio, deben ser conocidas y resueltas por los órganos internos de control. En cuanto a la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas en que incurran las servidoras y los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación se regirán por lo que dispongan las leyes y los acuerdos generales correspondientes, en términos del artículo 94 de la Constitución.

Las conductas de HAS son generadoras de responsabilidad administrativa en el sentido en que vulneran los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. De entrada, existe una vulneración a la legalidad puesto que, como se ha explicado con anterioridad, las conductas de HAS se encuentran contempladas como violatorias de derechos humanos en una serie de instrumentos normativos nacionales e internacionales. Por otra parte, dichas conductas afectan a la administración pública misma, independientemente de los daños que se puedan causar a la víctima.

El reto reside, precisamente, en ajustar el procedimiento de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas para que no sólo atienda a la “buena administración” como bien jurídico tutelado, sino también cumpla con las obligaciones en materia de acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual y de género.

²⁶ CPEUM, art. 109, fracc. III, pár. 1.

1. Marco normativo que regula a las conductas de HAS y de violencia de género como falta administrativa de las personas servidoras públicas

A. La Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

La Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos —LGRASP— tiene por objeto, entre otras cosas, establecer los principios y obligaciones que rigen la actuación de las personas servidoras públicas, así como establecer las faltas administrativas graves y no graves de las personas servidoras públicas,²⁷ las sanciones aplicables a las mismas, así como los procedimientos para su aplicación y las facultades de las autoridades competentes para tal efecto.²⁸

Las conductas de HAS o de otras formas de violencia de género no están expresamente contempladas en los supuestos o tipos administrativos que se refieren a faltas administrativas graves, ni en aquellos que se refieren a faltas administrativas no graves en la LGRASP. Ha habido algunos intentos de reforma en este sentido con el fin de que se incluyan las conductas de HAS como causal de responsabilidad administrativa grave, en los términos definidos por la Ley General.²⁹

²⁷ Para fines de dicha norma, las servidoras y los servidores públicos —a quienes nos seguiremos refiriendo como “personas servidoras públicas”— son aquellas personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito tanto federal como local; *cf.* LGRASP, art. 3, fracc. XXV.

A su vez, los “entes públicos” son definidos como: los Poderes Legislativo y Judicial; los órganos constitucionales autónomos; las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y sus homólogos de las entidades federativas; los municipios y alcaldías de la Ciudad de México y sus dependencias y entidades; las fiscalías o procuradurías locales; los órganos jurisdiccionales que no formen parte de los poderes judiciales; las empresas productivas del Estado; así como cualquier otro ente sobre el que tenga control cualquiera de los poderes y órganos públicos citados de los tres órdenes de gobierno; *cf. ibid.*, art. 3, fracc. X.

²⁸ *Cf.* LGRASP, DOF 22-11-2021, art. 2.

²⁹ Por ejemplo, el dictamen aprobado el 26 de febrero de 2020 por la Comisión de Transparencia y Anticorrupción de la Cámara de Diputados, que reforma diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas para que el hostigamiento y el acoso sexual sea una falta administrativa grave; así como la iniciativa presentada por la senadora de la República, Xóchitl Gálvez Ruiz, integrante del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional —PAN—, en la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión el 13 de julio de 2021. Disponible en «https://infosen.senado.gob.mx/Ley_Responsabilidades.pdf».

Sin embargo, a pesar de que, por ahora, la LGRASP no contempla sanciones específicas para el acoso y hostigamiento sexual en el servicio público, sí contempla las violaciones al código de ética como faltas administrativas no graves, en los términos siguientes:

Artículo 49. Incurrirá en Falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta Ley.

De acuerdo con el artículo 10, segundo párrafo, de la LGRASP, “tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como faltas administrativas no graves, las secretarías y los órganos internos de control serán competentes para iniciar, substanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa.” En cambio, para las faltas administrativas graves, así como para las faltas de particulares, la autoridad resolutora es la sección competente en materia de responsabilidades administrativas de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa o las salas especializadas que, en su caso, se establezcan en dicha materia, así como sus homólogos en las entidades federativas.³⁰

En cuanto a las sanciones, hay algunas distinciones entre faltas administrativas no graves y graves, conforme a la siguiente tabla:

³⁰ Cf. LGRASP, art. 3 fraccs. IV y XVII

Sanciones para faltas administrativas no graves ³¹		
<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación pública o privada; • Suspensión del empleo, cargo o comisión; • Destitución de su empleo, cargo o comisión, e • Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Suspensión del empleo, cargo o comisión; • Destitución del empleo, cargo o comisión; • Sanción económica, e • Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Personas físicas: <ul style="list-style-type: none"> ♦ Sanción económica; ♦ Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; e ♦ Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos. • Personas morales: <ul style="list-style-type: none"> ♦ Sanción económica; ♦ Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; ♦ La suspensión de actividades por faltas administrativas graves;

³¹ Cf. *ibid.*, arts. 75, 76 y 77.

³² Cf. *ibid.*, arts. 78, 79 y 80.

³³ Cf. *ibid.*, arts. 81, 82 y 83.

		<ul style="list-style-type: none"> ♦ Disolución de la sociedad por falta administrativa grave; e ♦ Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.
--	--	--

B. HAS como falta administrativa en la Administración Pública Federal

Para combatir el hostigamiento y acoso sexual en el gobierno, la Secretaría de la Función Pública emitió un nuevo Código de Ética de la Administración Pública Federal —Código de Ética, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 2022.³⁴ En el que incluyó los comportamientos que deben evitar las personas servidoras públicas, entre los que se encuentran las conductas de HAS y otras conductas relacionadas con violencia de género.

En el Código de Ética se encuentran las siguientes definiciones, las cuales sirven como herramienta, tanto para definir tanto las conductas de acoso y hostigamiento sexual, como otras posibles conductas que, si bien podrían no ser sexuales, podrían ser sexistas:

Artículo 3. Referencias. Para efectos del presente Código de Ética, se entenderá por:

I. Acoso laboral: Forma de violencia que se presenta en una serie de eventos que tienen como objetivo intimidar, excluir, opacar, amedrentar o consumir emocional

³⁴ Código de Ética de la Administración Pública Federal. Disponible en «https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5642176&fecha=08/02/2022#gsc.tab=0».

o intelectualmente a la víctima, causando un daño físico, psicológico, económico o laboral-profesional. Se puede presentar en forma horizontal, vertical ascendente o vertical descendente, ya sea en el centro de trabajo o fuera de éste, siempre que se encuentre vinculado a la relación laboral;

II. Acoso sexual: Forma de violencia de carácter sexual, en la que, si bien no existe una subordinación jerárquica de la víctima frente a la persona agresora, e inclusive puede realizarse de una persona de menor nivel jerárquico hacia alguien de mayor nivel o cargo, hay un ejercicio abusivo de poder por parte de quien la realiza. Puede tener lugar entre personas servidoras públicas y de éstas hacia particulares y es expresada en conductas verbales o de hecho, físicas o visuales, como son aquellas mencionadas en la fracción IV del artículo 5 del presente Código de Ética, independientemente de que se realice en uno o varios eventos;

[...]

X. Hostigamiento sexual: Es una forma de violencia de carácter sexual en la cual hay un ejercicio abusivo de poder por parte de quién la realiza y tiene lugar en una relación de subordinación jerárquica real de la víctima frente a la persona agresora. Es expresada en conductas verbales o de hecho, físicas o visuales, independientemente de que se realice en uno o varios eventos;

XI. Igualdad de género: Situación en la cual mujeres y hombres acceden con las mismas posibilidades y oportunidades al uso, control y beneficio de bienes, servicios y recursos de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.³⁵

El artículo 5, fracción IV, del Código de Ética describe las conductas que las personas servidoras públicas deben evitar para respetar los derechos humanos, y detalla cuáles son las conductas consistentes en HAS:

a) Realizar señales sexualmente sugerentes con las manos o a través de los movimientos del cuerpo;

³⁵ Vale la pena resaltar que en la definición de “acoso sexual” del Código de Ética no se encuentra el ya comentado requisito de que la conducta sea de “connotación lasciva”, lo cual elimina ese problema de interpretación para fines de la Administración Pública Federal.

- b) Tener contacto físico sugestivo o de naturaleza sexual, como tocamientos, abrazos, besos, manoseo, jalones;
- c) Hacer regalos, dar preferencias indebidas o notoriamente diferentes o manifestar abiertamente o de manera indirecta el interés sexual por una persona;
- d) Llevar a cabo conductas dominantes, agresivas, intimidatorias u hostiles hacia una persona para que se someta a sus deseos o intereses sexuales, o al de alguna otra u otras personas;
- e) Espiar a una persona en su intimidad, o mientras ésta se cambia de ropa o está en el sanitario;
- f) Condicionar la obtención de un empleo o ascenso, su permanencia en él o las condiciones del mismo a cambio de aceptar conductas de naturaleza sexual;
- g) Obligar a la realización de actividades que no competen a sus labores u otras medidas disciplinarias en represalia por rechazar proposiciones de carácter sexual;
- h) Condicionar la prestación de un trámite, servicio público o evaluación a cambio de que la persona usuaria, estudiante o solicitante acceda a sostener conductas sexuales de cualquier naturaleza;
- i) Expresar comentarios, burlas, piropos o bromas hacia otra persona referentes a la apariencia o a la anatomía con connotación sexual, bien sea presenciales o a través de algún medio de comunicación;
- j) Realizar comentarios, burlas o bromas sugerentes respecto de su vida sexual o de otra persona, bien sea presenciales o a través de algún medio de comunicación;
- k) Expresar insinuaciones, invitaciones, favores o propuestas a citas o encuentros de carácter sexual;
- l) Emitir expresiones o utilizar lenguaje que denigre a las personas o pretenda colocarlas como objeto sexual;

- m) Preguntar a una persona sobre historias, fantasías o preferencias sexuales o sobre su vida sexual;
- n) Exhibir o enviar a través de algún medio de comunicación, carteles, calendarios, mensajes, fotografías, audios, videos, ilustraciones u objetos con imágenes o estructuras de naturaleza sexual, no deseadas ni solicitadas por la persona receptora;
- ñ) Difundir rumores o cualquier tipo de información sobre la vida sexual de una persona;
- o) Expresar insultos o humillaciones de naturaleza sexual, y
- p) Mostrar deliberadamente partes íntimas del cuerpo a una o varias personas.

Además de las conductas de HAS recién listadas, sí se contemplan en el Código de Ética aquellas conductas de violencia de género más allá de lo sexual, al señalar que deben también evitarse:

III. Generar conductas, situaciones o distinciones entre hombres y mujeres que fomenten la desigualdad o afecten el acceso a las mismas oportunidades, así como al uso, control y beneficio de bienes y servicios, o en su caso, la toma de decisiones en el ámbito laboral, económico, político, familiar o cualquier otro;

El incumplimiento de estas reglas puede ser denunciado por cualquier persona servidora pública o persona ciudadana a través de los comités de ética que deben existir en cada dependencia del gobierno, los cuales son una instancia preventiva que conoce las quejas y emite recomendaciones. La vía de denuncia para la responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas es entonces a través de los órganos internos de control de cada institución.

Una crítica que puede hacerse al Código de Ética respecto a las conductas de HAS enlistadas en él, es que no contempla el requisito de que las conductas de naturaleza sexual —por ejemplo, “insinuaciones, invitaciones, favores o propuestas a citas o encuentros de carácter sexual”— sean no bienvenidas, no consentidas o no deseadas por quien las recibe. Este requisito no es menor, pues de acuerdo

con el artículo 24 del propio Código de Ética, no se necesita que la persona denunciante sea quien haya recibido dichas conductas. Por lo anterior, es preocupante que se utilice la prohibición de cualquier conducta de naturaleza sexual, sea o no deseada o bienvenida, para fiscalizar la sexualidad de las personas trabajadoras; lo cual suele impactar también de manera discriminatoria a las mujeres y a las personas de la comunidad LGBTI+.

Un aspecto valioso del Código de Ética de la Administración Pública Federal es que no sólo se incluyen las conductas de naturaleza sexual, sino también aquellas que pudieran resultar sexistas o discriminatorias por razón de género u orientación sexual. Así, dentro de las conductas a evitar, listadas en el artículo 5, se encuentran:

Artículo 5. Respeto a los derechos humanos. Los Derechos humanos son el eje fundamental del servicio público, por lo que todas las personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión en las dependencias y entidades, conforme a sus atribuciones y sin excepción, deben promover, respetar, proteger y garantizar la dignidad de todas las personas.

Para ello, las personas servidoras públicas deben evitar conductas tales como:

[...]

III. Generar conductas, situaciones o distinciones entre hombres y mujeres que fomenten la desigualdad o afecten el acceso a las mismas oportunidades, así como al uso, control y beneficio de bienes y servicios, o en su caso, la toma de decisiones en el ámbito laboral, económico, político, familiar o cualquier otro.

Esta fracción, aparejada del principio de igualdad de género, contempla que aquellas conductas que fomenten la desigualdad entre hombres y mujeres también son violatorias del Código de Ética de la Administración Pública Federal.

Adicionalmente al Código de Ética, en febrero de 2020 entró en vigor el Protocolo para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual y acoso sexual, el cual representa una herramienta para los órganos internos de control para

investigar estos casos en la Administración Pública Federal.³⁶ El protocolo comienza con un pronunciamiento de *zero tolerancia* al acoso y hostigamiento sexual por parte de cada dependencia y establece un primer contacto para las víctimas para denunciar una conducta de este tipo; ésta puede ser a través de una persona consejera, el comité de ética o el órgano interno de control de la institución. Además, en este primer momento también se deberá identificar si la víctima requiere de apoyo o intervención de especialistas —como personal médico, psicólogo, o cualquier otro—.

C. HAS como falta administrativa en el Poder Judicial de la Federación

El régimen de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas integrantes del Poder Judicial de la Federación no sólo se encuentra regulado por la LGRASP, sino que dicho régimen se ve complementado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —LOPJF—. ³⁷ La LOPJF establece sus propias causales de responsabilidad administrativa y desarrolla las vías procesales a través de las cuales se debe investigar, sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa para personas funcionarias del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal —CJF—.

De esta manera, el artículo 110 de la LOPJF establece una serie de causas de responsabilidad administrativa para las personas servidoras públicas del Poder Judicial de la Federación. Dicho precepto fue modificado a través de una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2018, para incluir a las conductas de HAS como causal de responsabilidad administrativa en su fracción XIII: “Acosar u hostigar sexualmente, o bien, llevar a cabo una o más conductas de naturaleza sexual, valiéndose de su posición jerárquica o aunque no exista dicha posición, sobre otra persona de su entorno laboral, sin el consentimiento de ésta”.

³⁶ Protocolo para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual y acoso sexual, *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en «https://www.gob.mx/file/619797/Protocolohostigamiento_sexual_y_acoso_sexual.pdf».

³⁷ Publicada el 7 de junio de 2021.

De esta causal vale la pena resaltar que es lo suficientemente amplia como para incluir no solamente conductas de HAS, sino también otras conductas de naturaleza sexual. Adicionalmente, aclara que no es necesario que la conducta sea reiterada —pues habla de “una o más conductas”—, ni que la persona que las cometa se valga de su posición jerárquica —“aunque no exista dicha posición”—. Los únicos requisitos son:

- Que la persona lleve a cabo una o más conductas de naturaleza sexual;
- Sobre otra persona de su entorno laboral;
- Sin el consentimiento de ésta.

Esto se ve además complementado por la circular relativa a la cero tolerancia al acoso y hostigamiento sexual, así como a toda forma de violencia de género o cualquier acto que atente contra la dignidad e integridad de las personas, expedida por el CJF.³⁸ La cual tiene como objeto informar las conductas de acoso sexual, hostigamiento sexual y otras formas de discriminación y violencia de género que no son toleradas, así como las obligaciones generales de las personas servidoras públicas en esta materia. Dicha circular es aplicable a todo el Poder Judicial de la Federación —con excepción de la SCJN y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación— y contiene el pronunciamiento contundente de que en el CJF se rechaza todo acto o conducta de naturaleza sexual que no sea consentida, deseada o bienvenida por la persona a quien se dirige.

La circular en cuestión hace mención de conductas de naturaleza sexual que no serán toleradas:

- “bromas”, “piropos” o comentarios sugestivos no deseados acerca de su apariencia física o sobre la vida sexual/amorosa;
- invitaciones, llamadas telefónicas, correos electrónicos o mensajes de texto con insinuaciones o exigencias con connotación sexual o lasciva;

³⁸ Consejo de la Judicatura Federal, Circular DGDHIGAI/09/2021; *relativa a la cero tolerancia al acoso y hostigamiento sexual, así como a toda forma de violencia de género o cualquier acto que atente contra la dignidad e integridad de las personas*. Disponible en «https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2021/pdf/Circ_DGDHIGAI_09_2021.pdf».

- propuestas, comentarios sugestivos no deseados o insultos de carácter sexual respecto del comportamiento, apariencia física o vestimenta; así como acerca de la vida sexual/amorosa;
- proferir calumnias o rumores falsos para denostar a la persona ante la negativa de acceder a una conducta sexual no deseada;
- compartir imágenes de naturaleza sexual en carteles, calendarios, pantallas o medios de comunicación relacionados con el trabajo;
- chantaje o sugerencias explícitas o implícitas de que la permanencia en el trabajo o las condiciones laborales dependen de aceptar tener una relación sexo-afectiva;
- amenazas de afectar a la persona en su vida laboral o personal si rechaza o si reporta insinuaciones, sugerencias o solicitudes sexuales;
- exigencia de realizar actividades que no competen u otras represalias o sanciones por rechazar o reportar insinuaciones, sugerencias o solicitudes sexuales;
- conductas de índole sexual u obscena, como la exhibición de materiales visuales y escritos de naturaleza sexual en carteles, calendarios, pantallas o medios de comunicación relacionados con el trabajo;
- compartir imágenes personales o íntimas de alguien más en redes sociales o mensajería instantánea sin consentimiento de la persona expuesta en ellas;
- presión para sostener actos sexuales y cualquier otro comportamiento físico, verbal o gestual de connotación lasciva o sexual que genere incomodidad, molestia, inseguridad o temor en la víctima, aun cuando no se condicione el estatus laboral y se realice una sola vez;
- miradas lascivas o insinuantes;
- roces, tocamientos o contacto físico no deseado; y

- acorralamiento o asalto sexual.

Además, la circular contiene algunas conductas que, sin ser sexuales, constituyen discriminación basada en género u orientación:

- dirigirse de manera ofensiva o discriminatoria a las personas por su sexo, género u orientación sexual;
- agresiones físicas o verbales para mostrar la superioridad de un género sobre otro, o una orientación sexual sobre otra;
- tratar de manera desigual a las personas basándose en su género u orientación sexual, o la percepción de éstos;
- ridiculizar, utilizar expresiones peyorativas o menospreciar a una persona por su género u orientación sexual;
- descalificar el desempeño con motivo de condiciones personales como el aspecto físico, la salud, la raza, la religión, el género, la orientación sexual, la condición socioeconómica o de preparación profesional, y toda aquella condición que se relacione con la dignidad humana;
- penalizar o ridiculizar a los y las trabajadoras por el ejercicio del derecho de licencias de maternidad o paternidad;
- penalizar a las trabajadoras por ejercer su derecho al periodo de lactancia;
- obstaculizar el derecho a la lactancia digna de las mujeres y las personas lactantes;
- asignar tareas basadas en prejuicios sexistas;
- utilizar humor sexista, homo-lesbo-transfóbico en el entorno laboral que resulte ofensivo para los y las trabajadoras; y
- ejercer violencia por razones reproductivas, tales como el embarazo, la lactancia, los cuidados maternos y paternos, y las responsabilidades familiares.

El listado de dichas conductas no es limitativo, sino enunciativo y marca una guía que las personas funcionarias del Poder Judicial de la Federación deben evitar para no incurrir en responsabilidad administrativa.

IV. Vías procesales para denunciar las conductas de HAS u otras formas de violencia de género a través de la vía administrativa disciplinar

1. Vía procesal prevista en la LGRASP

En la LGRASP se estableció un nuevo modelo de procedimiento sancionador para las infracciones cometidas por personas servidoras públicas y ciertas personas particulares; en el que esencialmente se dividen las funciones de la autoridad que investiga, la autoridad que sustancia, y la autoridad que resuelve sobre la falta administrativa y la sanciona.

Conforme al artículo 3, fracciones II, III y IV de la LGRASP, la autoridad investigadora es una autoridad administrativa —la autoridad en las secretarías, los órganos internos de control, la Auditoría Superior de la Federación y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado—. Dicha autoridad es competente para realizar la investigación correspondiente a la falta administrativa denunciada y, en su caso, integrar un informe de presunta responsabilidad administrativa. Posteriormente, la autoridad sustanciadora del procedimiento de responsabilidades administrativas debe realizar todas las diligencias necesarias hasta la conclusión de la audiencia inicial. Finalmente, en el caso de faltas administrativas no graves, una autoridad resolutora debe imponer la sanción correspondiente, y en el caso de faltas graves o de faltas de particulares, la autoridad resolutora es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa o los tribunales de justicia administrativa de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

En términos del artículo 91, la investigación por la presunta responsabilidad de faltas administrativas se puede iniciar: (i) de oficio, (ii) por denuncia, y (iii) derivado

de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o por auditores externos. Las denuncias pueden ser anónimas, y las autoridades investigadoras deben mantener la confidencialidad sobre la identidad de las personas que denuncien. La posibilidad de que se presenten denuncias anónimas resulta clave en casos de HAS y de otras formas de violencia de género. Al tratarse de conductas cuya denuncia se ve tan comúnmente inhibida por una serie de razones, es adecuado que exista la posibilidad de denunciar de manera anónima.

El procedimiento de responsabilidad administrativa ante las secretarías y órganos internos de control se regula en los artículos 208 y 209 de la LGRASP, que tratan sobre el procedimiento para las “faltas administrativas no graves” y “faltas administrativas graves o faltas de particulares”.

2. Vías procesales para el Poder Judicial de la Federación

Conforme a la LOPJF, la Unidad General de Investigación de Responsabilidades Administrativas —UGIRA— es la autoridad investigadora —en términos de la LGRASP— y tiene la carga de la prueba para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de faltas administrativas, así como la responsabilidad sobre aquellos a quienes se imputen las mismas.³⁹ Por lo tanto, las denuncias de HAS o de otras conductas de violencia de género son interpuestas ante la UGIRA o bien, remitidas a ésta cuando son interpuestas a través de medios electrónicos para ser investigadas por la UGIRA. Existe una UGIRA para la SCJN, una UGIRA para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —TEPJF—, y una UGIRA en el CJF que investiga las conductas de los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal, así como de las áreas del propio CJF.

La autoridad substanciadora, por regla general, reside en las respectivas contralorías del Poder Judicial de la Federación. No obstante, tratándose de servidoras y servidores públicos que realicen funciones jurisdiccionales en órganos distintos

³⁹ Cf. LOPJF, art. 99.

a la SCJN y al TEPJF, será la Secretaría Ejecutiva de Disciplina la que trate estos asuntos.⁴⁰

En cuanto a la autoridad resolutora, puede ser cualquiera de las siguientes, en términos del artículo 113 de la LOPJF:

- La SCJN funcionando en Pleno, tratándose de faltas de las y los ministros y de las faltas graves cometidas por sus personas servidoras públicas;
- El presidente o la presidenta de la SCJN, tratándose de personas servidoras públicas de este órgano, en los casos no comprendidos en la fracción anterior;
- La Sala Superior del TEPJF, tratándose de faltas de las magistradas y magistrados adscritos a ella;
- El Pleno del CJF, tratándose de faltas graves de las y los magistrados de circuito y jueces de distrito, cuando las sanciones aplicables sean las de destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público;
- La Comisión de Administración del TEPJF respecto de las servidoras y los servidores públicos del mismo, con excepción de lo previsto en la fracción III, y
- La Comisión de Disciplina en los casos referentes a personal de naturaleza jurisdiccional no comprendidos en la fracción IV, así como la Contraloría para los supuestos restantes.

Además de encontrarse regulado por la LOPJF, el procedimiento ante el CJF se encuentra regulado por el Acuerdo General del Pleno del CJF que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patri-

⁴⁰ Cf. LOPJF, art. 112, fracción IV.

monial, control y rendición de cuentas —Acuerdo General—. Dicho Acuerdo General fue modificado mediante reforma publicada en *el Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2022 para incluir la perspectiva de género en el procedimiento, así como la actuación de la, entonces recién creada, Unidad de Prevención y Combate al Acoso Sexual —UPCAS— del Consejo de la Judicatura Federal.

En la reforma a este Acuerdo General se estableció, por ejemplo, la posibilidad de que se le dé vista automáticamente a la UPCAS en aquellos casos en los que se denuncian dichas conductas:

Artículo 6 Bis. La Secretaría y la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito de sus atribuciones, tendrán a su cargo el buzón electrónico de quejas y denuncias del Consejo de la Judicatura Federal, el cual permitirá denunciar conductas potencialmente constitutivas de casos de corrupción, abuso y otras formas de violencia sexual y sexista, así como casos de nepotismo. El buzón, cuando así se solicite y siempre que en derecho proceda, salvaguardará la identidad de la persona denunciante, además de que podrá actuarse de forma anónima, quien podrá solicitar en ese acto la intervención de la Unidad de Prevención y Combate al Acoso Sexual, cuando los hechos denunciados estén relacionados con el ámbito de competencia de ésta.

V. Mecanismos de atención a víctimas de conductas de HAS en las instituciones

Las conductas de HAS y de otras formas de violencia de género no sólo exigen vías de denuncia claras, sino que es preciso que existan mecanismos de atención integral a víctimas. En efecto, la LGAMVLV establece expresamente la obligación de los tres órdenes de gobierno de “proporcionar atención psicológica y legal, especializada y gratuita a quien sea víctima de hostigamiento o acoso sexual”.⁴¹ Esto implica que, a diferencia de las conductas tradicionales generadoras de responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas, cuando se

⁴¹ LGAMVLV, art. 15, fracc. VI.

denuncian conductas de HAS y de violencia de género, las instituciones tienen la obligación de proporcionar atención a las víctimas de las conductas de HAS.

Para responder a esta obligación, el protocolo estableció el siguiente precepto:

Atención especializada

26. En la atención de Primer contacto, la Persona consejera deberá identificar si la presunta víctima requiere de apoyo o intervención de especialistas como personal médico, psicólogo, o cualquier otro que resulte necesario. La Persona consejera con el fin de otorgar la asesoría pertinente, podrá conocer de los dictámenes de las personas especialistas, siempre que lo autorice por escrito la presunta víctima.

La Persona consejera garantizará a la presunta víctima, la confidencialidad en el manejo, uso, resguardo y conservación de cualquier documento o constancia que le proporcione la presunta víctima, así como de los registros, referencias y notas que realice de su intervención, asesoría y acompañamiento.

27. Las Dependencias o Entidades podrán otorgar la atención especializada a la presunta víctima a través de instituciones públicas, mediante la celebración de los instrumentos correspondientes.

Conforme a este modelo, en las dependencias o entidades se deben elegir a personas consejeras que se desempeñarán en las distintas instalaciones de éstas. Las personas consejeras deben brindar atención de primer contacto e identificar si la presunta víctima requiere de apoyo o intervención médica, psicológica o cualquier otra.

Para el Poder Judicial de la Federación se creó mediante el Acuerdo General, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2020. Este acuerdo reforma, adiciona y deroga aquel que reglamenta la organización y el funcionamiento del propio consejo, la UPCAS, la cual es el área administrativa dependiente de la Secretaría General de Presidencia encargada de proporcionar atención en los casos de acoso sexual y cualquier otra forma de violencia sexual

y de género a los y las trabajadoras en el consejo.⁴² Entre las atribuciones de la UPCAS se encuentran:⁴³

I. Proporcionar atención jurídica, médica y psicológica de primer contacto, para las víctimas en casos de acoso sexual y cualquier otra forma de violencia sexual y de género;

II. Asesorar a los y las trabajadoras en casos de acoso sexual y cualquier otra forma de violencia sexual y de género, así como dar el seguimiento correspondiente a los mismos;

III. Atender los casos de acoso laboral únicamente cuando se vinculen con otros de acoso sexual y cualquier otra forma de violencia sexual y de género;

Coadyuvar con las víctimas de acoso sexual y cualquier otra forma de violencia sexual y de género en la presentación de denuncias y en la solicitud de medidas cautelares, así como brindarles acompañamiento ante las instancias de investigación y substanciación en materia disciplinaria y, si fuese el caso, en procedimientos de naturaleza laboral;

De acuerdo con el tercer informe del Ministro presidente Arturo Zaldívar, durante 2021 la UPCAS recibió 226 casos y a noviembre de 2021 contaba con 59 casos activos. Asimismo, durante 2021, la UPCAS brindó acompañamiento y seguimiento a las quejas y los procedimientos administrativos disciplinarios; así como la sugerencia de medidas cautelares y preventivas en 22 casos, a través de un modelo de atención personalizada y especializada de atención integral a víctimas con perspectiva de género y los enfoques de justicia restaurativa y transformativa.⁴⁴

En la reforma al Acuerdo General que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición

⁴² Acuerdo General del Pleno de la Judicatura Federal que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, art. 98 septies.

⁴³ *Ibid.*, art. 98 octies.

⁴⁴ V. Poder Judicial de la Federación, 3er. Informe Ministro Presidente Arturo Zaldívar. Disponible en «https://www.scjn.gob.mx/tercerinformezaldivar/pdf/Informe_Ejecutivo_PJF_MP_2021_accesible.pdf».

de cuentas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2020, se contempla la intervención de la UPCAS en distintos momentos del procedimiento administrativo disciplinar y, de manera general, se brinda una mayor intervención a la víctima en los procedimientos.

En efecto, uno de los principales problemas del procedimiento administrativo disciplinar como mecanismo de atención a las conductas de HAS es que se trata esencialmente de un procedimiento del Estado en oposición a la persona servidora pública; quien, desde luego cuenta con todas las garantías procesales y con presunción de inocencia. Esto se traduce en que no haya o no esté previsto el papel de la víctima dentro del procedimiento. La reforma al Acuerdo General realiza una serie de modificaciones que permiten a la víctima tener un papel más activo durante la etapa de investigación y poder dar seguimiento a su caso, además a través de la UPCAS.

VI. Medidas cautelares para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar

La Convención Belém do Pará, establece en su artículo 7 las obligaciones de los Estados parte, entre las que se encuentran:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad

[...]

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.”

Además, la Ley General menciona en su artículo 27 que “las órdenes de protección son actos de protección y de urgente aplicación en función del interés

superior de la víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres”.

Dado que, como se ha establecido, las conductas de HAS y otras formas de violencia de género producen responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas, es obligatorio que dichos procedimientos también cuenten con medidas cautelares para poder proteger a la víctima y evitar que la violencia siga ocurriendo.

En este sentido, la LGRASP prevé en su artículo 123 la facultad de las autoridades investigadoras de solicitar a la autoridad substanciadora o resolutora: (i) que decrete aquellas medidas cautelares que eviten el ocultamiento o destrucción de pruebas, (ii) impidan la continuación de los efectos perjudiciales de la presunta falta administrativa y, (iii) que eviten la obstaculización del adecuado desarrollo del procedimiento de responsabilidad administrativa, o eviten un daño irreparable a la Hacienda Pública Federal, o de las entidades federativas, municipios, alcaldías, o al patrimonio de los entes públicos. En cuanto a las posibles medidas cautelares, éstas se enlistan en el artículo 124 de la LGRASP y pueden ser las siguientes:

- Suspensión temporal del servidor público señalado como presuntamente responsable.
- Exhibición de documentos originales relacionados directamente con la presunta falta administrativa.
- Apercibimiento de multa de cien y hasta ciento cincuenta Unidades de Medida y Actualización, para conminar a los presuntos responsables y testigos, a presentarse el día y hora que se señalen para el desahogo de pruebas a su cargo. Así como para señalar un domicilio para practicar cualquier notificación personal relacionada con la substanciación y resolución del procedimiento de responsabilidad administrativa.

- Embargo precautorio de bienes; aseguramiento o intervención precautoria de negociaciones.
- Las que sean necesarias para evitar un daño irreparable a la Hacienda Pública Federal, o de las entidades federativas, municipios, alcaldías, o al patrimonio de los entes públicos; para lo cual las autoridades resolutoras del asunto podrán solicitar el auxilio y colaboración de cualquier autoridad del país.

El problema con la normativa de estas posibles medidas cautelares es que está diseñada para las conductas “tradicionales” relacionadas con la responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas —corrupción, tráfico de influencias, etcétera—; en el sentido de que está orientada a salvaguardar daños al servicio público o a la Hacienda Pública, y no necesariamente a una víctima concreta —como es el caso en la mayoría de los casos de HAS y otras formas de violencia de género—.

La suspensión temporal puede ser —y es— una medida que en algunos casos resulta apropiada para evitar que continúe la violencia o que se puedan generar daños adicionales a la víctima. Sin embargo, al no estar pensadas para víctimas concretas e individualizadas, dichas medidas no son suficientes para “conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”, en los términos del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará.

Por su parte, el Protocolo de actuación con perspectiva de género en sede administrativa en la investigación y substanciación de quejas y denuncias, emitido por la Secretaría de la Función Pública y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de diciembre de 2019,⁴⁵ busca complementar este esquema de medidas cautelares:

⁴⁵ Protocolo de actuación con perspectiva de género en sede administrativa en la investigación y substanciación de quejas y denuncias, *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en «<https://sidof.segob.gob.mx/notas/docFuente/5582633>».

OCTAVA. Con base en la naturaleza, estudio y análisis de la queja o denuncia y demás elementos de ponderación, en caso de existir un riesgo respecto de la integridad física, moral o psicológica de la presunta víctima o personas denunciantes, sus condiciones laborales o se pueda afectar su esfera de derechos; los Órganos Internos de Control, las Unidades de Responsabilidades, así como la Dirección General de Denuncias e Investigaciones solicitarán, con el consentimiento de la presunta víctima o personas denunciantes, a las áreas competentes de las dependencias, entidades o empresas productivas del Estado en el ámbito de sus respectivas atribuciones, la adopción de medidas de protección, las cuales serán pertinentes, razonables, proporcionales y temporales. Se enlistan de manera enunciativa y no limitativa, las siguientes:

- a) La reubicación física, o cambio de unidad administrativa, o de horario de labores ya sea de la presunta víctima o de la persona presunta responsable;
- b) La autorización a efecto de que la presunta víctima realice su labor o función fuera del centro de trabajo;
- c) La restricción a la persona presunta responsable para tener contacto o comunicación con la presunta víctima;
- d) Canalizar y orientar a la presunta víctima a otras instancias con la finalidad de que reciba apoyo psicológico, social o médico, entre otras posibilidades; y
- e) Conducir a la presunta víctima o denunciante con la persona consejera de la dependencia o entidad, para los efectos del Protocolo para la Prevención, Atención y Sanción del Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual.

En el caso del Poder Judicial de la Federación, la LOPJF prevé medidas cautelares adicionales para los procedimientos de responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas. Dentro de las facultades del CJF se encuentra la de “dictar medidas cautelares como las relativas al cambio de adscripción, suspensión temporal, cambio de órgano jurisdiccional, suspensión o reubicación de secretarías, secretarios, actuarios, actuarios y personas oficiales judiciales, entre otras de menor entidad que resulten pertinentes para permitir las investigaciones y procedimientos disciplinarios en contra de las y los magistrados de circuito y

las juezas y los jueces de distrito”.⁴⁶ Esto implica la posibilidad de que dicho personal sea no sólo suspendido, sino también cambiado de adscripción o reubicado con el fin de permitir las investigaciones y procedimientos disciplinarios.

Adicionalmente, el artículo 112, fracción VI, inciso c) de la LOPJF subsana la deficiencia antes mencionada, pues establece que “las medidas cautelares podrán tener como finalidad alguna de las previstas en el artículo 123 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, así como la de salvaguardar la integridad de las personas potencialmente afectadas por conductas graves, particularmente en casos de violencia sexual”. Este ajuste refleja una visión de la responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas más allá del daño al servicio público mismo, al considerar que también hay riesgo para las víctimas de HAS y otras conductas de violencia de género, particularmente de violencia sexual.

Además, en la mencionada reforma al Acuerdo General se estableció la atribución de la UPCAS de sugerir medidas preventivas a fin de prevenir y evitar conductas de acoso sexual y otras formas de violencia sexual y de género.⁴⁷

VII. Valoración probatoria para casos de HAS y otras formas de violencia de género en el procedimiento administrativo disciplinar

Uno de los principales retos en el estudio de casos de HAS y otras formas de violencia de género a través del procedimiento administrativo es el tema probatorio. Esto se debe a que, al igual que en otras instancias, se trata de conductas que rompen con el esquema probatorio tradicional al ser un tipo de comportamientos

⁴⁶ LOPJF, art. 86, fracc. X.

⁴⁷ Artículo 6º, último párrafo del Acuerdo General, el cual establece “La Unidad de Prevención y Combate al Acoso Sexual, podrá sugerir a los titulares de órganos jurisdiccionales y áreas administrativas la adopción de medidas preventivas a fin de prevenir y evitar conductas de acoso sexual y otras formas de violencia sexual y de género. Cuando ya exista una investigación o procedimiento administrativo en curso relacionado con conductas específicas de naturaleza sexual o relacionadas con violencia de género en determinado órgano jurisdiccional o área administrativa, dichas medidas deberán sugerirse en coordinación con la autoridad investigadora o substanciadora, según sea el caso.

que comúnmente ocurren en privado. Cabe reiterar, el hostigamiento sexual es una forma de violencia contra la mujer como sostuvo la Primera Sala de la SCJN.

El hostigamiento sexual constituye una conducta de tono sexual que puede no incluir contacto físico alguno, e indicó que este tipo de actos atentan contra la libertad, dignidad e integridad física y psicológica de las mujeres y, además, son una expresión de abuso de poder que implica la supremacía del hombre sobre la mujer, al degradarla y concebirla como objeto, por lo que debe ser analizada como una forma de violencia contra las mujeres.⁴⁸

Para determinar las obligaciones que le asisten al Estado mexicano en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, la sala precisó que los Estados firmantes de la Convención Belém do Pará asumieron entre sus deberes el de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a esos procedimientos.⁴⁹ Tales obligaciones se relacionan con el acceso efectivo a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia. Lo anterior se complementa con el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en donde se consagra el derecho de protección judicial, el cual tiene implicaciones especiales al momento de analizar casos de mujeres víctimas de violencia —en especial la de tipo sexual—. Las mujeres, en especial, enfrentan barreras extraordinarias cuando intentan ejercer este derecho, incluyendo algunas relacionadas con las pruebas dirigidas la acreditación del delito y la responsabilidad penal del imputado en el proceso.⁵⁰

Al respecto, la Sala hizo notar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en este tipo de casos, tales barreras se manifiestan al existir una tendencia al desahogo limitado de pruebas y a no dar credibilidad al testimonio de las víctimas; trasladándose a ellas la responsabilidad de las investigaciones; dándose una interpretación estereotipada a las pruebas, todo lo cual obstaculiza

⁴⁸ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 3186/2016, párr. 47.

⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 48 y 49.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 50.

el acceso de las mujeres víctimas de violencia sexual a la justicia.⁵¹ Finalmente, se señaló que con el objeto de remover las barreras en el acceso a la justicia y como una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, se deben establecer reglas para la valoración de los testimonios de las víctimas de este tipo de delitos con una perspectiva de género. Con el objeto de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas y que su inadecuada valoración pueda llevar a las personas juzgadoras a restar credibilidad a la versión de las víctimas.⁵²

Tales reglas son las siguientes:

- Se debe considerar que, los delitos sexuales generalmente se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona o personas agresoras, por lo que requieren medios de prueba distintos de otras conductas. Dado lo anterior, no se puede esperar que haya pruebas gráficas o documentales, por lo cual la declaración de la víctima es en sí misma una prueba fundamental sobre el hecho, y al analizarla se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva.
- Se debe tener en cuenta que, dada la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual, no debe ser inusual que el recuento de los hechos presente inconsistencias en cada oportunidad que se solicita realizarlo, sin que estas variaciones puedan constituir fundamento para restar valor probatorio a la declaración de la víctima.
- Es necesario evaluar algunos elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o discriminado, entre otros.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 53.

⁵² *Ibid.*, párr. 54.

- Es preciso analizar la declaración de la víctima en conjunto con otros elementos de convicción, recordando que la misma es la prueba fundamental. Entre esos elementos están los dictámenes médicos psiquiátricos, testimonios, exámenes médicos, pruebas circunstanciales, indicios y presunciones.
- Las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, deben utilizarse como medios de prueba cuando de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.⁵³

La Primera Sala sostuvo que el análisis probatorio con perspectiva de género antes señalado no sólo es aplicable a los casos de violación sexual, sino que —a la luz de las obligaciones internacionales— las personas juzgadoras deben analizar oficiosamente la totalidad de casos de delitos que involucren algún tipo de violencia sexual contra la mujer; realizando una valoración de pruebas en la que se observen las pautas antes descritas, como lo que debe acontecer con las víctimas de hostigamiento sexual.⁵⁴

Para fines de los procedimientos de responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas del Poder Judicial de la Federación, estos criterios fueron además aterrizados o incorporados directamente en el Acuerdo General mediante la reforma mencionada. Se reformó el artículo 119 de dicho acuerdo, relativo a las pruebas durante la etapa de investigación del procedimiento administrativo disciplinar, para determinar lo siguiente:

en atención a su naturaleza preponderantemente oculta, en la investigación de conductas de naturaleza sexual o relacionadas con violencia de género, deberá hacerse uso de pruebas indirectas como la circunstancial y atenderse al papel preponderante de la declaración de la víctima, sin que posibles inconsistencias o imprecisiones en la narración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, descrediten de entrada su dicho, y deberán tomarse en cuenta elementos subjetivos

⁵³ *Ibid.*, párr. 63.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 65.

de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado, entre otros. Asimismo, se velará de manera particular por que, durante la realización de diligencias de investigación, no se incurra en una segunda victimización.

Asimismo, se reformó el artículo 148 del Acuerdo General relativo a la valoración de la prueba, en los siguientes términos:

En el caso de conductas de naturaleza sexual o relacionadas con violencia de género, se deberá incorporar la perspectiva de género para la valoración de las pruebas. En atención a la naturaleza preponderantemente oculta de dichas conductas, en el procedimiento deberá hacerse uso de pruebas indirectas, como la circunstancial, y atenderse al papel preponderante de las declaraciones de la víctima, sin que posibles inconsistencias o imprecisiones en la narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, desacrediten de entrada su dicho, y deberán tomarse en cuenta elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado, entre otros.

Asimismo, se velará de manera particular por que durante la realización de diligencias probatorias, incluyendo, en caso de requerirse, las pruebas testimoniales y los dictámenes periciales a practicarse sobre las víctimas, no se incurra en una segunda victimización.

VIII. La (falta de) reparación del daño en el procedimiento administrativo disciplinar

El tema de reparación del daño para conductas de HAS y otras formas de violencia de género es uno de los más problemáticos dentro del procedimiento administrativo disciplinar. Pues se trata de un procedimiento que, por su propia naturaleza, busca la sanción de la persona funcionaria pública por haber incumplido con alguno de los principios de la buena administración, a fin de salvaguardar al servicio público mismo, como bien jurídico tutelado. Por lo tanto, los procedimientos de responsabilidad administrativa no suelen contemplar la posibilidad de una reparación del daño para la víctima más allá de la sanción.

Sin embargo, existen criterios judiciales donde se argumenta que la reparación integral del daño es procedente y, por ende, el pago de la indemnización correspondiente cuando se viola el derecho fundamental a una buena administración pública, a través de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, de acuerdo con dicho criterio, los entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, aunado a la actuación ética y responsable de cada persona servidora pública. Lo que se traduce en obligaciones y deberes, que, en caso de no ser acatados, generan la obligación de reparar el daño a la parte afectada en términos del artículo 1º, párrafo último, de la LGV a través de medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición.⁵⁵

IX. Conclusiones

En este capítulo, se pretendió demostrar que las conductas de HAS y otras formas de violencia de género son causales de responsabilidad administrativa de las personas servidoras públicas. En un sentido, son conductas que ponen en riesgo la buena administración pública, por lo que pueden y deben ser sancionadas por el régimen de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas. No solamente ponen en riesgo o provocan daños a la administración o a la hacienda pública, sino que constituyen una forma de violencia de género y de violencia contra las mujeres; lo cual implica una serie de obligaciones adicionales que deben ser atendidas para permitir el acceso a la justicia para las víctimas. Aún hay mucho por hacer a nivel normativo, pero sobre todo a nivel de políticas públicas de prevención y atención a la violencia de género en las instituciones del Estado, con el fin de generar espacios de trabajo libres de violencia.

⁵⁵ V. Tesis: I.4o.A.14 A (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, registro: 2024340; RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PROCEDE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y, POR ENDE, EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE CUANDO SE VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO), CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Uno de los aspectos que debe resaltarse es que todo abordaje institucional de la violencia de género en el entorno laboral debe ir mucho más allá de los mecanismos sancionadores que pueden existir, incluyendo el régimen de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas. En este sentido, no podemos olvidar la importancia de capacitar y sensibilizar al personal que esté en contacto, trabaje o intervenga en casos de violencia contra las mujeres y al personal en general sobre las conductas de HAS y de otras violencias de género en el entorno laboral.

Asimismo, cada vez es más clara la necesidad de incorporar el enfoque de justicia restaurativa y transformativa de una manera real, de manera paralela a los procedimientos sancionadores e independientemente de la sanción a la que pueda haber lugar. Un intento de incorporar esto a nivel normativo ocurre, como se mencionó, en la reforma al Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal. La cual establece que, en los casos en los que se haya acreditado una conducta de naturaleza sexual o relacionada con violencia de género, con el objeto de garantizar la reparación de la víctima e incorporar un enfoque transformador que tienda a prevenir dichas conductas, adicionalmente a la sanción impuesta, se podrá ordenar al servidor público cumplir con un curso de sensibilización o formación en género o masculinidades en los términos recomendados por la UPCAS.⁵⁶ La realidad es que las conductas de HAS y de violencia de género en el servicio público seguirán ocurriendo mientras no existan cambios fundamentales a las violencias que se viven en los entornos laborales de las instituciones, para lo cual se debe construir una cultura laboral menos jerárquica, menos competitiva y más cooperativa, y menos violenta en general.

⁵⁶ Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, art. 12.

Bibliografía

Libros

Astraín Bañuelos, L. y Padilla Sanabria, L., *El bien jurídico en el Derecho Administrativo Disciplinario. Una conversación*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2022.

Góngora Pimentel, G., “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, E, Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo XII, IJ-UNAM, Ciudad de México, 2008.

López Olvera, M.A. y Sanabria Pedraza, A.H., *La prueba en el derecho disciplinario, Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato*, Mutare, México, 2021.

Mackinnon, K., “Feminismo, marxismo, método y Estado: hacia una teoría del Derecho Feminista”, en García Villegas, M., Jaramillo Sierra, *et al.* (eds.), *Crítica Jurídica. Compilación, edición y estudio preliminar*. Uniandes y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.

Márquez Gómez, D., “Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos: Aspectos Procesales”, en Cárdenas García, J.F y Márquez Gómez, D. (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, IJ-UNAM, Ciudad de México, 2019.

Revistas

Franke, K. “What’s Wrong with Sexual Harassment”, *The Stanford Law Review*, vol. 691, núm. 49, Stanford, 1997.

Schultz, V. “The Sanitized Workplace”, *The Yale Law Journal*, vol. 112, núm. 8, New Haven, 2003.

Normativa nacional y criterios jurisprudenciales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Congreso de la Unión, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, última reforma del 10 de junio de 2022.

_____, Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, última reforma del 22 de noviembre de 2021.

_____, Ley General de Víctimas, última reforma 28 de abril de 2022.

_____, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada el 7 de junio de 2021.

Consejo de la Judicatura Federal, Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, publicada 22 de noviembre de 2013.

_____, Acuerdo General del Pleno Del Consejo de la Judicatura Federal que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, publicada el 7 de diciembre de 2018.

_____, Circular relativa a la cero tolerancia al acoso y hostigamiento sexual, así como a toda forma de violencia de género o cualquier acto que atente contra la dignidad e integridad de las personas, septiembre de 2021.

Secretaría de Gobernación, Secretaría de la Función Pública e Instituto Nacional de las Mujeres, Protocolo para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual y acoso sexual, 4 de marzo 2021.

Secretaría de la Función Pública, Protocolo de actuación con perspectiva de género en sede administrativa en la investigación y substanciación de quejas y denuncias, 11 de marzo de 2021.

Secretaría de la Función Pública, Código de Ética de la Administración Pública Federal, 8 de febrero de 2022.

Normativa y resoluciones internacionales

OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, adoptada el 9 de junio de 1994.

ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, adoptada el 8 de diciembre de 1979.

ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General núm. 19; *La violencia contra la Mujer*, 29 de enero 1992.

_____, Recomendación General núm. 33; *sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015.

_____, Recomendación General núm. 35; *sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, 26 de julio de 2017.

ONU, Organización Internacional del Trabajo, C190, *Convenio sobre la violencia y el acoso*, núm. 190, 2019.

Tesis aisladas y jurisprudenciales

Tesis: I.4o.A.14 A (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época. Registro 2024340, marzo de 2022.

Tesis [A.] X.1o.T.1 L (11a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, tomo IV, septiembre de 2021.

Tesis [A.] 1a. CLXXXIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, libro 48, tomo I, noviembre de 2017.

Tesis [A.] VII.2o.T.3 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, tomo II, julio de 2015.

Otros

Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/61, Informe de la Relatora Especial Yakın Ertürk sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, 20 de enero de 2006.

Organización Internacional del Trabajo, *El Acoso Sexual en el Mundo del Trabajo*. Disponible en «<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--->»

_____, Informe V (1), *Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*, Ginebra, 2018.

Derecho a la educación y perspectiva de género

Adriana Matzayani Sánchez Romo*

Breyman Labastida Martínez**

* Maestra en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Amparo por la Universidad del Valle México. Magistrada de Circuito.

** Doctor en Derecho Procesal Constitucional por el Colegio de Estudios Jurídicos de México. Magistrado de Circuito.

Derecho a la educación y perspectiva de género. I. La perspectiva de género en la educación; II. Marco normativo del derecho a la educación; III. Criterios relevantes sobre perspectiva de género aplicada a problemas de acceso a la educación.

I. La perspectiva de género en la educación

La educación tiene el cometido ineludible de formar una sociedad de personas libres e iguales en derechos. Para este cometido se torna indispensable involucrar la perspectiva de género en la instrumentación de las políticas públicas —para garantizar el acceso a ésta—, y en la solución de problemas derivados de la propia estructura organizacional.

El propósito de la educación con enfoque de género no pretende: sustituir el régimen patriarcal por uno matriarcal; hacer que domine la orientación homosexual por encima de la heterosexual; adherir un lenguaje que borre por completo el binarismo de hombre/mujer para que, en su lugar, se imponga una concepción unitaria que comprenda todas las elecciones, preferencias e identificación sexual de las personas. Todo ello sólo cambiaría de manos el ejercicio del poder expresado en aspectos de género. Por el contrario, con ella se intenta ir formando una sociedad tolerante que permita la igualdad entre seres humanos, y que esté despojada de ideas de subordinación, dominio y prejuicio.¹ Para este fin, es necesario

¹ Cf. Pérez Contreras, *Para una educación con perspectiva de género: desde las mujeres y las personas LGBT*, p. 731.

visualizar las situaciones de desigualdad, de asimetría de poder y de discriminación en los asuntos a resolver.

La perspectiva de género en la educación implica que los contenidos que se enseñan en los diversos sectores del sistema educativo, incorporen las definiciones, problemas y dispositivos para la investigación en la materia; a la vez que configura la posibilidad de que las personas receptoras puedan hacer exigible el derecho a obtener educación con esta perspectiva en condiciones de igualdad, con información suficiente para percibir el fenómeno social, para orientar sus decisiones en el libre desarrollo de su personalidad.

La educación puede verse como un derecho subjetivo de todas las personas, al tiempo que constituye una condición necesaria para el funcionamiento de una sociedad democrática “ya que la deliberación pública no puede llevarse a cabo sin una sociedad informada, vigilante, participativa, atenta a las cuestiones públicas y capaz de intervenir competentemente en la discusión democrática”.²

Para analizar la manera en que debe introducirse la perspectiva de género en el campo administrativo a fin de solucionar los conflictos jurisdiccionales que surjan a raíz de la exigencia de condiciones igualitarias en la garantía, acceso y protección del derecho a la educación, resulta necesario echar un vistazo al marco normativo que envuelve a este derecho. Del mismo modo, es importante examinar el desarrollo de la metodología de juzgar con perspectiva de género en criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN— y al interior del sistema universal e interamericano de derechos humanos, para vislumbrar algunos retos pendientes de afrontar en la materia.

II. Marco normativo del derecho a la educación

No es posible hablar sobre este derecho sin tocar el tema de la igualdad en la educación, planteado en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos

² SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 306/2016, p. 97.

Humanos —DUDH, *ca.* 1948—, mediante dos ejes relacionados entre sí: la cobertura del sistema educativo y la universalidad del derecho a la educación orientada al “pleno desarrollo de la personalidad humana”.

Es decir, a partir de la DUDH podemos advertir que el derecho a la educación garantiza su acceso en condiciones de igualdad, al tiempo que constriñe a los Estados a brindar un contenido mínimo educativo, el cual debe ser suficiente para desarrollar la personalidad humana dentro de una sociedad democrática.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW por sus siglas en inglés, *ca.* 1979— aborda el derecho a la educación desde la situación de particular desventaja para las mujeres. En su artículo 10 menciona ciertas oportunidades que el sistema educativo debe ofrecer para contribuir a construir la igualdad entre géneros, mediante la equiparación de las oportunidades de estudio en todos los niveles, evitando la segregación por género de las orientaciones profesionales y estipulando la necesidad de superar la brecha de conocimiento entre las personas adultas, así como el acceso a becas y programas de educación permanente.

La CEDAW busca la construcción de un sistema educativo que pretenda la superación de estereotipos sobre el papel de hombres y mujeres en la sociedad —a través de textos, programas y métodos de enseñanza—. También desarrolla la necesidad de asegurar información sobre salud y bienestar de la familia, incluyendo información y asesoramiento acerca de la planificación familiar, con la participación de las personas menores de edad en actividades diversas, y educando sobre la importancia de la apropiación del cuerpo y del espacio para el desarrollo integral de las personas. Lo anterior, señalando una esfera singular de desigualdad entre los géneros.

El numeral 13 del Protocolo de San Salvador, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y del Protocolo Adicional a la Convención Americana prevé el derecho a la educación sobre la base de un mejor nivel de vida y para ser útil en una sociedad democrática.³

³ Así lo reconoce la Corte IDH, en *González Lluy y otros vs. Ecuador*, párr. 234.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— al resolver el caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*⁴ y en la Opinión Consultiva OC-17/2002 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*⁵ indicó que dentro de las medidas especiales de protección de las infancias y entre los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Convención Americana está el derecho a la educación. Pues éste favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para niñas, niños o adolescentes —NNA— y para la propia sociedad. Esta prerrogativa surge de la interpretación de la anterior disposición de conformidad con el diverso 26 de la citada convención y el Protocolo de San Salvador; este último reconoce el derecho a la educación en su artículo 13, sobre el cual la Corte puede ejercer su competencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño —ca. 1990— prevé los derechos de NNA sobre el ciclo vital, reconociendo la importancia de sus etapas de vida en el tiempo presente y futuro. En sus artículos 28 y 29 aborda la igualdad en el acceso a la educación en todos los niveles, incluyendo la información y orientación profesional de todos las infancias y la adopción de medidas para reducir las tasas de deserción; también versan sobre la necesidad de inculcar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; y sobre la preparación para NNA para que asuman “una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos y amistad entre los pueblos y grupos étnicos”.

La Convención de Belém do Pará —ca. 1994— fue redactada para eliminar la violencia de género contra las mujeres, retomando en su artículo 6 la noción de la CEDAW acerca del derecho de las mujeres a recibir una educación libre de “patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales”, enunciando la relación directa de este derecho con el de una vida libre de todo tipo de violencia.

A nivel interno, el artículo 3 de la Constitución mexicana prevé la obligación del Estado de impartir la educación básica —preescolar, primaria y secundaria— y,

⁴ Corte IDH, *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, párr. 117.

⁵ Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 84-86.

en cuanto a la media superior, establece que ésta deberá desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

La Primera Sala de la SCJN ha establecido que el numeral 3 de la Constitución Federal prevé, de manera general, el contenido mínimo del derecho a la educación obligatoria, como la provisión del entrenamiento intelectual necesario para dotar de autonomía a las personas y habilitarlas como miembros de una sociedad democrática.⁶ Pero, además, la educación es indispensable para conseguir una sociedad justa, ya que sólo en una sociedad de esta naturaleza, las personas cuentan con igualdad de oportunidades en el goce de derechos “para el funcionamiento de un bien público de gran relevancia como lo es una sociedad democrática de tipo deliberativo; además de un bien indispensable para el desarrollo de una pluralidad de objetivos colectivos”.⁷

Por su parte, el contenido del derecho a la educación superior no está centrado en la formación de la autonomía personal —esto es, en la distribución de un bien básico—, sino en la materialización de un plan de vida libremente elegido, por lo que este tipo de educación tiene como finalidad la provisión de herramientas necesarias para concretarlo.⁸

Además de los lineamientos constitucionales, las entidades federativas pueden desarrollar leyes de educación al tratarse de materia concurrente en términos del artículo 73, fracción XXV, constitucional.⁹ En el ámbito federal, encontramos la Ley General de Educación, que en sus artículos 8 y 9 obliga al Estado a prestar servicios educativos con equidad y excelencia y a establecer políticas incluyentes, transversales y con perspectiva de género; es decir, observa a la educación como un mecanismo para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura. Entre sus objetivos se encuentra promover pautas de conducta solidarias que favorezcan las condiciones

⁶ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 306/2016, p. 87.

⁷ *Ibid.*, p. 114.

⁸ *Ibid.*, p. 99.

⁹ V. Tesis P/J. 142/2001 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo XV, p. 1042, registro digital: 187982.

para alcanzar una vida en una sociedad justa y fortalecer a los derechos individuales y sociales, observando la ley y la igualdad de los seres humanos.

Por su parte, la Ley General de Educación Superior en su artículo 7 reconoce que la educación superior es un derecho humano que coadyuva al bienestar social y al desarrollo integral de las personas. Es decir, esta legislación cuenta con perspectiva de derechos, pues busca la construcción de relaciones sociales, económicas y culturales basadas en la igualdad entre los géneros y el respeto de los derechos humanos.

Las legislaciones en materia de educación, ya sea en el ámbito federal o local, pueden desarrollar los elementos constitucionales y ampliarlos progresivamente, dado que la Constitución sólo establece mínimos a cumplir.¹⁰ Esto, ya que se reconocen múltiples planes de vida, por lo que la normativa interna e internacional tienen como cometido el desarrollo y fomento de los derechos humanos y de los valores democráticos.¹¹

III. Criterios relevantes sobre perspectiva de género aplicada a problemas de acceso a la educación

Para hacer más asequible y útil el empleo de este manual, se enumeran esquemáticamente algunos problemas relacionados con el goce efectivo del derecho a la educación y los criterios que se han sentado sobre la aplicación de la metodología de perspectiva de género para resolverlos.

1. Violencia de género

La violencia de género se traduce en una afectación contra cualquier persona, sustentada en una situación de asimetría de poder, diferencia de trato o situación

¹⁰ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 306/2016, pp. 80 y 155.

¹¹ *Ibid.*, p. 93.

de hecho; que a su vez se fundamenta en estereotipos o prejuicios de género, cuyo resultado es un daño físico, sexual o psicológico.¹²

Por lo general, se asocia la violencia de género con la violencia contra la mujer. La Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW, sobre este aspecto, define la violencia basada en el sexo como “la violencia dirigida contra la mujer por ser mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”.¹³

En documentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Recomendación General núm. 19, *violencia contra la mujer* de la CEDAW, así como la Convención de Belém do Pará incluyen este tipo de violencia y establecen el derecho de la mujer a una vida libre de ella y de discriminación. Lo cual está traducido en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.¹⁴

No obstante, es preferible hablar de violencia de género para hacer expansivo el alcance de protección y así abarcar a cualquier grupo que resulte afectado con motivo del género, por ejemplo, la violencia que hombres cisgénero heterosexuales —e incluso niños— ejercen entre sí al hacerse reclamos con palabras que aluden al género en sentido peyorativo. Sin dejar de hacer hincapié que la violencia de género, desde luego, incluye a aquellos grupos discriminados históricamente por estereotipos o prejuicios sociales.¹⁵

Al abordar el análisis de un caso que involucre violencia de género, en este capítulo se propone como metodología —dentro de muchas otras que pueden haber

¹² Cf. Mujeres en Galicia, *¿Qué es la violencia de género?* Disponible en «<http://igualdade.xunta.gal/es/content/que-es-la-violencia-de-genero>».

¹³ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 19; *violencia contra la mujer*.

¹⁴ Cf. Tesis 1a. CLX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, libro 18, tomo I, p. 431, registro digital: 2009084.

¹⁵ Cf. SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, p. 65.

para resolver un caso concreto— que primero se verifique la existencia de una conducta que se ubique en esta condición. La cual puede presentarse, no sólo por vías tradicionales de comunicación como la verbal o la escrita, sino por cualquier medio electrónico o de transmisión de información. De esta guisa, el uso lenguaje ofensivo, transmitido por cualquier vía y que contenga un contenido de discriminación, ofensa, ataque, afectación o insinuación construidas sobre prejuicios y estereotipos de género, puede ser constitutivo de este tipo de violencia.

Con mayor razón, las afectaciones u ofensas físicas desplegadas en contra de una víctima por razones de género, como las preferencias u orientación sexual, la identidad por razón de género, características genéticas, racismo, o bien que tenga componentes que vayan en contra de la dignidad humana constituyen acciones que encuadran en los supuestos de violencia de género.

Sobre este tema de violencia sexual en contextos educativos, debe destacarse el mencionado caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, en el cual la Corte IDH analizó la situación que sufrió una adolescente entre sus 14 y 16 años de edad, en los cuales mantuvo una relación sexual con el Vicerrector de su colegio —pues éste le prometió que le ayudaría a pasar el año escolar, si accedía mantener ese vínculo— y que, posteriormente, culminó en el suicidio de la adolescente.

En dicho asunto, la corte internacional determinó que el sometimiento de la víctima a ese tipo de actos por parte de una persona —con la que no sólo existía una diferencia de edad de 40 años, sino que además desempeñaban un papel de poder al ser una autoridad académica del colegio y al actuar como funcionario público—, implicó una transgresión a los derechos de la adolescente —pues el agresor debía virtud de su papel como educador y debía brindarle orientación y educación—; pero también, comprometió la responsabilidad estatal, al actuar como agente del Estado.

Resultó que los efectos de la violencia contra niñas o niños pueden ser graves y que incluso pueden derivar en atentados contra la vida o en el propio suicidio, como fue en el caso. Ese tribunal concluyó que en la violencia sexual ejercida sobre la adolescente no sólo afectó su derecho a una vida libre de violencia, también

fue discriminatoria, pues vulneró su derecho a la educación —el cual incluye la observancia de los derechos humanos en el marco del proceso educativo—.

De acuerdo con la propuesta metodológica de este capítulo, una vez identificada la conducta y su encuadramiento como violencia de género, lo siguiente será distinguir el grado de afectación al interés tutelado, el cual puede ser leve, medio o grave. Este aspecto puede ser valorado por la persona juzgadora con discrecionalidad, con el fin de abordar la problemática desde un punto de vista estricto; o bien, emitiendo un mensaje hacia la sociedad para culturizar sobre la perspectiva de género o, en su caso, desestimarla si se trata de un aspecto irrelevante, o cuando su solución o pronunciamiento en vía jurisdiccional resulta más perjudicial para las finalidades de equidad e igualdad entre seres humanos con diversidad de género.

Por ejemplo, si lo que se denuncia es una posible discriminación porque no se empleó el lenguaje inclusivo en un acto aislado de una autoridad o de particular, la persona operadora jurídica debe ser capaz de avizorar cuáles serán los efectos de emitir un pronunciamiento al respecto; y si ello va a repercutir favorablemente en beneficio de las personas o, por lo menos, si va a constituir un parteaguas de transformación educativa y cultural, con rasgos perfectamente marcados sobre lo que es adecuado percibir socialmente en torno a los roles de género.

El siguiente ejemplo sirve para ilustrar lo anterior. Pensemos en una persona que se identifica como no binaria y se siente discriminada porque en una clase otra persona se refirió a ella como “compañera” y no como “compañere” en una sola ocasión. Sería problemático que, tratándose del derecho a la identidad de género, se catalogue como “un caso aislado” o como “una simple opinión del lenguaje”. Al contrario, en asuntos de este tipo la persona juzgadora debe estar alerta desde un principio sobre el grado de escrutinio que debe emplear. Empero, si la discrepancia anotada no se lleva a sede jurisdiccional, sino que se dirime en el ámbito estrictamente privado —por ejemplo, en redes sociales—, no puede efectuarse un pronunciamiento que dirima si la afectación es leve, media o grave.

Sobre el mismo tópico, podemos poner otro ejemplo hipotético. Supongamos que una persona decide presentar un escrito a la academia mexicana de la lengua

para que esta organización difunda que el término “compañere” debe formar parte de lo que la doctrina reconoce como lenguaje inclusivo, bajo el argumento de que dicho término englobaría tanto a las personas del sexo masculino como del femenino. Digamos que en respuesta, la referida academia informa a la persona solicitante que lo que pide no es procedente, pues la palabra “compañere” representa un cambio en la morfología de la palabra “compañera” o “compañero” y no incluye ambos términos, sino que se refiere exclusivamente a las personas que no se identifican con el género binario de hombre o mujer. Vamos a suponer que, en contra de esta respuesta, la solicitante promueve juicio de amparo indirecto, aduciendo que las razones que da la academia de la lengua son discriminatorias al hacer una distinción por razón de sexo.

En este caso, la materia del juicio —en caso de ser procedente— consistiría en determinar si el lenguaje inclusivo debe acuñar el término “compañere” o similares para las personas que no se identifican con ninguna de las opciones del sistema binario de género, o bien, debe emplearse para incluir a todos, se identifiquen o no con el género masculino o femenino. Luego, según la discrecionalidad de cada juzgador, la afectación podría calificarse como media, pues si bien las personas a las que va dirigido el mensaje en ese lenguaje podrían no estar resintiéndose un detrimento actual y cierto con lo que se decida en el proceso, éste podría contribuir potencialmente a crear un ambiente de tolerancia e igualdad, al clarificar el uso de palabras en el lenguaje coloquial que pueden prestarse a confusión.

En estos supuestos —no sólo en los que involucren lenguaje de género, sino en todos aquéllos en los que estén en discusión aspectos relacionados con juzgar con perspectiva de género—, las personas juzgadoras deben valorar si el pronunciamiento que emitan tendrá un fin práctico que, además, debe estar relacionado con la litis que resuelven. Ya que si deciden emitir una consideración en la que se perpetúen estereotipos, entonces se llegaría a un fin contrario al que se busca; y si emiten consideraciones ajenas a la litis, estarían dando opiniones sin fuerza legal y en la sede equivocada, lo que también sería contraproducente.

Un ejemplo de lo primero podría presentarse cuando se incluyen consideraciones en las sentencias que dan cuenta de la afectación por discriminación basada

en estereotipos de género o en prejuicios sociales, y luego se resuelve en el sentido de esos prejuicios. Aunque ello tenga como cometido visibilizar la discriminación al incluirse en la sentencia, lo que se hace es perpetuar estereotipos, pues el sentido de las resoluciones se da en favor de las ideas y prejuicios discriminatorios.

Es esclarecedor el siguiente caso, la Corte IDH hizo consideraciones acerca de los daños causados a las mujeres por la visión social que las concibe como personas gestantes; luego, en caso de que no puedan tener hijos se les discrimina y, basado en ello condena al Estado a permitir la inseminación *in vitro* para evitar esa discriminación. En este asunto, si bien ese tribunal está visibilizando una situación real en un contexto social de discriminación, al resolver con base en esas premisas sociales, lo que termina haciendo es perpetuar el estereotipo de que es sumamente importante que las mujeres puedan tener hijos.

Lo mismo ocurre con las consideraciones de nuestro Alto Tribunal al establecer que, generalmente, las personas que trabajan en el hogar son mujeres para luego otorgar la protección constitucional por la omisión de legislación de hacer una distinción especial basada en esta situación para darles seguridad social. En este escenario, si bien se busca visibilizar una situación real de discriminación indirecta, se termina por perpetuar el estereotipo de que las trabajadoras domésticas son, por regla general, mujeres.¹⁶

Enfocado a la materia educativa, sirve el siguiente caso. En el que una persona juzgadora, en un juicio de amparo indirecto, analiza la constitucionalidad de un precepto que establece la extensión de una beca de maternidad “por parto” a una profesora. En este asunto, la juzgadora sostiene que el artículo en estudio es discriminatorio, pues deja de observar tal posibilidad a las mujeres profesoras que opten por la maternidad por adopción, sin pronunciarse respecto del hecho de que los profesores pueden también optar por dicha extensión de beca en el caso de paternidad —por las razones que fuere—. Tal omisión implícitamente valida

¹⁶ V. Corte IDH, *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, párr. 302; y SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 9/2018, p. 54.

el estereotipo sobre que las profesoras mujeres son las que llevan a cabo labores de cuidado.¹⁷

Ejemplo de lo segundo —volviendo al tema acerca del lenguaje de género— acontecería cuando se pretenden introducir en un juicio consideraciones sobre opiniones acerca del lenguaje inclusivo que no son parte de la litis. Lo anterior argumentando que, aunque se busque enviar un mensaje a la sociedad sobre el empleo de éste, al no ser parte de la litis el pronunciamiento carece de eficacia jurídica. Cuenta habida que no se puede catalogar como un criterio jurídico que defina esa situación, sino como una simple opinión que se emite sin las facultades y autoridad para ello, lo cual no genera un ambiente de comprensión, claridad, entendimiento y tolerancia, sino de mayor desazón.¹⁸

Por último, pensemos que lo que se cuestiona en un proceso jurisdiccional es que a una persona se la ha restringido un derecho porque no se identifica con ninguna de las opciones del sistema binario de género —por ejemplo, se le impide ingresar a los baños de hombres o mujeres en una escuela porque no se define como hombre o mujer—; entonces la afectación será grave. Esto, sobre la base de lo que nuestra SCJN ha establecido acerca de la discriminación basada en una categoría sospechosa,¹⁹ pues el acto que le da origen afecta, menoscaba o destruye un derecho mediante el uso de un estereotipo de género.

En esta clase de situaciones, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar el caso de manera estricta y con perspectiva de género, toda vez que se deben detectar y eliminar las barreras y obstáculos que afectan a las personas por

¹⁷ V. Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, Amparo en Revisión administrativo R.304/2021 (expediente auxiliar: R. 335/2022).

¹⁸ V. como ejemplo de pronunciamiento —dentro de un criterio jurisdiccional— ajeno a la litis, Tesis I.9OP.1 CS, *Semanario Judicial de la Federación*, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Undécima Época, registro digital: 2024705; NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. DEBE ABANDONARSE EL TÉRMINO “MENORES” PARA REFERIRSE A ÉSTOS, A FIN DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. En esta tesis se sostiene que la persona juzgadora se refirió a la sujeto pasiva como “menor ofendida”, cuando el término “menores” debe abandonarse por el de niñas, niños y adolescentes.

¹⁹ P/J. 10/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, libro 34, tomo I, p. 8, registro digital: 2012589; CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.

condición de sexo o género. Lo que conmina a “juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad”,²⁰ “cuestionando los estereotipos preconcebidos en la legislación, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación”.²¹

Dado que en estos casos la distinción se basa en una categoría sospechosa —el género, la orientación sexual, la identidad o la expresión de género, etcétera—, las personas juzgadoras deben analizar la medida mediante un examen especialmente riguroso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.²² Lo anterior, teniendo en cuenta que pesa sobre ellas la sospecha de ser inconstitucionales, lo que hace necesario llevar a cabo un escrutinio estricto que garantice que únicamente aquellas distinciones que tengan una justificación robusta pasen el *test* de constitucionalidad.

Siguiendo los fundamentos de este capítulo, debe aclararse que la afectación leve de un derecho, aunque se trate de una categoría sospechosa, no amerita escrutinio estricto, pues no implica la actuación jurisdiccional. Es decir, las afectaciones leves a los derechos se actualizan cuando el caso no se somete a la jurisdicción constitucional, mientras que las afectaciones medias o graves pueden o no implicar un escrutinio estricto, dependiendo de los derechos involucrados.

El siguiente paso para resolver una controversia que involucre violencia de género, consiste en cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visibilizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.²³

²⁰ Tesis P. XX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, libro 22, tomo I, p. 235, registro digital: 2009998; IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.

²¹ Tesis 1a. XCIX/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 4, tomo I, p. 524, registro digital: 2005794; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

²² Cf. SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 61/2016, p. 26.

²³ Cf. Tesis 1a/J.22/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 29, tomo II, p. 836, registro digital: 2011430; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Por ejemplo, si el conflicto consiste en determinar si una alumna ha sufrido acoso sexual por parte de su profesor y los testimonios que obran en el expediente hacen referencia a que la estudiante utilizaba faldas cortas e, incluso, algunos testigos señalan que esas actitudes eran provocativas para los maestros, la persona juzgadora debe extirpar todas las aseveraciones que aludan a prejuicios y estereotipos de género. Tal es el caso de la asunción de que las mujeres provocan a los hombres por la forma en que se visten, o que está justificado que éstos abusen sexualmente de las mujeres cuando éstas adoptan ciertas formas de conducirse o de manifestarse.

El examen de las pruebas del caso también debe estar desprovisto de sesgos de género y de afirmaciones revictimizantes para ser analizado de la forma más objetiva posible, pero siempre teniendo en cuenta las desventajas que las propias condiciones de sexo o género provocan en su producción.

Esto no quiere decir que el estándar probatorio deba ser bajo o nulo. Por el contrario, cuando se juzgan cuestiones relacionadas con violencia de género, es indispensable ordenar oficiosamente la práctica y desahogo de las pruebas que sean necesarias para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género.²⁴ Esta obligación es independiente de las normas procesales que rigen la actuación de quien juzga, pues está enfocada a hacer visibles estas condiciones y no a modificar la litis original.

Entonces, juzgar y recabar pruebas para resolver conflictos por perspectiva de género es un quehacer oficioso, que tiene como finalidad detectar posibles situaciones de desequilibrio de poder entre las partes. Seguido de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas, esto quiere decir que la prueba debe estar encaminada a evidenciar una situación de vulnerabilidad y no presentarse en términos neutros que impidan visibilizar las desventajas por razón de género.

Por ejemplo, cuando se desahoga una pericial médico forense sobre un delito de índole sexual en contra de una mujer sin que se tomen medidas especiales —como apoyo psicológico y empleo de personal sensible a los acontecimientos,

²⁴ Cf. SCJN, Primera Sala, Tesis 1a/J.22/2016 y 1a./J. 37/2022.

para evitar revictimizar a la afectada—, entonces la persona juzgadora debe cuestionar la aparente neutralidad con que se desahogó la probanza y valorar la necesidad de restarle u otorgarle diverso valor probatorio o, en caso extremo y de no implicar una afectación mayor a la víctima, ordenar de nuevo su desahogo.

Luego, es necesario contar con las pruebas necesarias y pertinentes para visualizar el contexto de violencia o discriminación, pues sólo de esta manera podrán resolverse adecuadamente frente a un hecho victimizante cuyo surgimiento puede ser por razones de género o que puede haber tenido repercusiones agravadas con motivo del sexo u orientación sexual.²⁵

Lo siguiente es cuestionar la neutralidad del derecho, esto quiere decir que la persona juzgadora debe examinar si la normativa aplicable se plantea en términos aparentemente neutros que impidan paliar las condiciones que se presentan por desventajas en razón de género.²⁶ En otros términos, se trata de indagar si la norma sustantiva o procesal da el mismo tratamiento a hombres y mujeres, sin hacer distinción sobre la desigualdad estructural o histórica que pesa sobre alguna de las partes por razón de sexo o género. De ser el caso, deben tomarse las medidas necesarias para evitar que esas disposiciones conduzcan a una resolución injusta.

En la actualidad, la persona juzgadora, ya sea en el ámbito local o federal, cuenta con la posibilidad de ejercer control difuso sobre la constitucionalidad o convencionalidad de las normas que aplica. En juicio de amparo se permite también examinar las normas que se aplican en los actos reclamados con este tipo de control, sin necesidad de que sean combatidas como actos destacados en control concentrado,²⁷ lo que contribuye a facilitar el apartamiento de preceptos legales

²⁵ Cf. Tesis 1a. CXCI/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 61, tomo I, p. 370, registro digital: 2018752.

²⁶ Cf. Tesis 1a/J. 22/2016... *cit.*

²⁷ V. Tesis P/J. 2/2022, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Undécima Época, libro 10, tomo I, p. 7, registro digital: 2024159; CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].

que impidan resolver con igualdad sustancial los conflictos que involucran perspectiva de género.

Por último, en todo proceso de resolución de asuntos que comprendan violencia por razón de género es indispensable aplicar los estándares de derechos humanos —especialmente si hay NNA involucrados—, y evitar el uso de lenguaje estereotipado o prejuicioso, para dar cabida a un lenguaje incluyente que evite la discriminación por razón de género.²⁸

Es importante destacar que el lenguaje inclusivo utiliza vocabulario neutro o bien hace evidente el masculino o femenino evitando generalizaciones de lo masculino para situaciones donde aparecen ambos sexos.²⁹ En la actualidad existe una discusión sobre si al hacer alusión a un tercer concepto que no se identifica con los sexos de hombre o mujer —mediante el empleo de palabras como “compañere”, “todes”, “secretarie”, “elle”, entre otras—³⁰ se excluye a quienes se identifican como hombre y mujer; y que, por ende, no se trata de un lenguaje inclusivo.³¹

Tratándose de la labor jurisdiccional, la sugerencia sería que las juzgadoras y los juzgadores tomaran en cuenta —conforme a lo narrado por las partes, los hechos precisados en los autos y las demás constancias que ahí se insertan— cómo se autoadscriben las personas sujetas a la controversia y, por tanto, cómo desean ser identificadas. Con el fin de que, siguiendo lo anterior, se cumplan con los principios de igualdad y no discriminación, así como de libre desarrollo de la personalidad, logrando un verdadero lenguaje inclusivo.

En ocasiones, por economía del lenguaje se suelen emplear palabras en masculino y femenino para incluir la totalidad de los género. Sin embargo, se propone optar

²⁸ Cf. Tesis 1a/J.22/2016... cit.

²⁹ V. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Ciudad de México, *Guía para el Uso del Lenguaje Inclusivo desde un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género*, pp. 4 y ss.

³⁰ V. Artemis López, “Tu, yo, elle y el lenguaje no binario”, en *La linterna del traductor*, pp. 1 y ss.

³¹ V. sobre este debate, Gil, José María, “Las paradojas excluyentes del ‘lenguaje inclusivo’: Sobre el uso planificado del morfema flexivo –e”, en *Revista Española De Lingüística*. Disponible en «revista.sel.edu.es/index.php/revista/article/view/2015».

por un planteamiento en términos neutros como “todas las personas” o bien indicar “todos, todas y todes”, aunque esta forma de expresarse puede resultar reiterativa.

Consecuentemente, la obligación de utilizar lenguaje inclusivo en las sentencias en las que se juzguen casos relacionados con el derecho a la educación proviene de la metodología en la aplicación de los criterios de perspectiva de género. Por lo demás, el uso del lenguaje inclusivo conlleva la pretensión de influir en el contexto social para ir modificando patrones de conducta y pensamiento desde la judicatura, a la vez que coloca a ésta en una postura inclinada hacia las tendencias igualitarias en la aplicación del derecho.

El lenguaje inclusivo es pues, un instrumento de corrección de las prácticas discriminatorias estructurales y una obligación de quien juzga al momento de resolver casos con perspectiva de género. Por lo que se debe evitar convertirlo en un aparato que distinga, excluya o sustituya las diversas ideologías de género o sexo, cuenta habida que ello sería exactamente contrario a la finalidad que busca la implementación de este lenguaje.

Por ende, el lenguaje empleado en resoluciones que juzguen casos en materia de educación, de violencia de género o cualquier aspecto relacionado con el género debe ser incluyente en un marco amplio de tolerancia, sin olvidar la economía del lenguaje.

2. Intervención de padres, tutores o personas cuidadoras en la educación de niñas, niños y adolescentes

El artículo 4 constitucional protege la organización y el desarrollo de la familia sobre la base de la igualdad de las personas ante la ley; mientras que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que la familia es el elemento fundamental de la sociedad; lo mismo que el numeral 15 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el numeral 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el numeral 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De esta previsión sobre la familia, algunas voces pretenden derivar derechos a su favor sobre la educación de sus hijas e hijos; pues presuponen que, al darse la primera educación al interior de la familia, entonces deben cuidar y tener injerencia en lo que se enseña en la escuela.

Recientemente, algunos grupos han impulsado reformas a leyes educativas locales, quienes pretenden que dichas políticas se ajusten a sus intereses religiosos, éticos y morales, conocidas como el *pin parental*. Estas pretensiones de reforma tienen origen en resoluciones planteadas a finales de 2019 por el partido de extrema derecha español Vox, quien promovió el pin parental en la región de Murcia, al sur de España, a efecto de que los centros educativos informen y obtengan el consentimiento de padres y madres sobre cualquier materia, taller o actividad que trate aspectos de equidad de género, feminismo o diversidad sexual.³²

Para dilucidar el alcance del derecho de los padres para educar a sus hijos y el derecho de éstos a recibir una educación integral en un contexto democrático, la Segunda Sala de la SCJN —al resolver los juicios de amparo en revisión 203/2016 y 800/2017— dio lineamientos que dan cuenta de la protección preferente a los derechos educativos de las NNA, por encima de las intenciones de los padres.

En ellos se destacó que el artículo 37, fracción V, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes garantiza la igualdad sustantiva de las infancias. Lo anterior, mediante la adopción de acciones para empoderarles y eliminando la discriminación histórica hacia ciertos grupos.³³ Por ende, el trato preferencial para las NNA servirá para “emparejar el piso”, cumpliendo con las exigencias de razonabilidad.

Es importante mencionar que NNA, muchas de las veces, sufren una situación de vulnerabilidad por su edad, pero aunado a ello se debe agregar la discriminación basada en el género. La cual “está especialmente extendida, y da lugar a una amplia gama de fenómenos, desde el infanticidio o feticidio femenino hasta las

³² Cf. González, Davil Boy, *El pin parental, una amenaza al derecho a la educación sexual en México*, p. 2.

³³ SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, p. 46.

prácticas discriminatorias en la alimentación de lactantes y niños pequeños, los estereotipos basados en el género y las diferencias en el acceso a los servicios”,³⁴ máxime que la discriminación contra las niñas es una violación trascendente de derechos que afecta, incluso, su supervivencia y a todas las esferas de sus vidas.

Los Estados “están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia”.³⁵ Las prácticas nocivas están arraigadas en la sociedad, que considera a las mujeres y a las niñas inferiores a los hombres y los niños sobre la base de estereotipos biológicos o funcionales fuera de la realidad. Lo que denota profundas costumbres estereotipadas por razón de sexo o de género que provocan desequilibrios de poder, desigualdades y discriminación, consintiendo otras prácticas que implican violencia o coacción.

En otros términos, bajo la justificación de que los padres tienen derecho a educar a sus hijos, se observa la práctica reiterada de la violencia contra las niñas, los niños y la adolescencia como una forma de dominación o sobreprotección. Las y los NNA son usualmente estereotipados como débiles e incapaces de tomar decisiones en la comunidad, en la escuela o en otros entornos e instituciones educativos. Dichos estereotipos se agravan cuando se trata de niñas y adolescentes femeninas; y, aún más, cuando éstas pertenecen a grupos desfavorecidos corren mayor riesgo de ser victimizados.³⁶

Así, las naciones tienen el deber de prevenir actos que menoscaben el ejercicio de las prerrogativas a favor de mujeres y niñas, es decir, tienen la obligación “de cuestionar y cambiar las ideologías y estructuras patriarcales que impiden a las mujeres y las niñas ejercer plenamente sus derechos humanos y libertades”.³⁷

³⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 15 (2013); *sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, párr. 9.

³⁵ Comité CEDAW, *Proyecto de Recomendación General núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, párr. 21.

³⁶ *Ibid.*, p. 61.

³⁷ *Ibid.*, p. 62.

El artículo 4, párrafo 1, de la CEDAW prevé que las medidas especiales que tomen los Estados deben acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro. Sin embargo, es importante mencionar que la igualdad no se logra con la sencilla premisa de suponer que “la mujer cuenta con las mismas oportunidades del hombre”, sino que también deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre sexo/géneros, y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado.³⁸

En lo tocante a la educación, son importantes las acciones especiales que adoptan los Estados, pues si las niñas aprenden a reclamar sus derechos mientras se encuentran en esa primera etapa, es muy probable que puedan disfrutar de sus derechos como mujeres. Por lo que en el plano educativo de incorporarse éstos principios y acciones recomendadas por la CEDAW —información sobre sus derechos, programas y políticas públicas educativas para acceder en condiciones de igualdad entre niñas y niños— se logrará con mayor rapidez la igualdad de material a la que se aspira. Además, cuando las niñas y mujeres ejercen sus derechos en virtud de un modelo de aprendizaje que reitera y visibiliza estos derechos, la sociedad entera se beneficia —incluidos los niños y hombres, pues las conductas de éstos impactan y apoyan en el reclamo de los derechos de las niñas y mujeres—, encaminándose en conjunto a un mejor futuro.

La situación de las niñas y mujeres adolescentes no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ellas y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. De modo que, la adopción de instrumentos institucionales enderezados a lograr el empoderamiento de tal grupo resulta necesario a efecto de transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas —para que éstos dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente—. Sin perjuicio de que, una vez alcanzada esa igualdad sustantiva en la niñez, se pueda prescindir de la adopción de tales medidas positivas al haberse alcanzado su objetivo en su determinado ámbito social.³⁹

³⁸ Cf. Comité CEDAW, Recomendación General núm. 25, *Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-Medidas especiales de carácter temporal*, párr. 8.

³⁹ Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 203/2016, p. 50.

Bajo este cariz, el derecho a la salud como parte de una política educativa —por ejemplo, tratándose de guarderías y educación inicial y preescolar donde se les otorga todo tipo de cuidados— encuentra eco en la educación. Todas las personas, pero en especial NNA, deben estar en condiciones de acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo, tanto dentro como fuera de la escuela. De contar con dicha información, NNA estarán en posibilidad de instruirse, por ejemplo, sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, las dietas y las actividades físicas que les ayuden a proteger su estado de salud.⁴⁰ Lo que da lugar a la formación de personas informadas, saludables y hábiles en una sociedad, aptas para reclamar y apoyar los derechos de sus integrantes.

La Segunda Sala de la SCJN acotó que el derecho y contenido de acceso a la información sobre aspectos relacionados con la sexualidad de los menores no se aplica de manera idéntica para cualquier periodo de la infancia, pues las libertades que comprende el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo se despliegan a medida que aumentan la capacidad y la madurez de las personas. De ahí que, tanto la pertinencia como el grado de acceso a los insumos de salud y a la información respectiva dependerá de la etapa de la niñez en que se encuentre la persona.⁴¹

El derecho de acceso a la información sexual y reproductiva, así como a la posibilidad de acceder a los métodos anticonceptivos se encuentra dirigida a la salud y el desarrollo de los adolescentes.⁴² Lo cual es acorde con el artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en cuanto establece que para garantizar la protección de las y los menores de edad se deberá tener en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de NNA en todos aquellos asuntos de su incumbencia, “de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez”.

⁴⁰ Cf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 4 (2003); *La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 26.

⁴¹ Cf. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 800/2017, p. 67.

⁴² Cf. Comité de los Derechos del Niño, ON, Observación General núm. 4... *cit.*, párr. 6.

Bajo este marco referencial puede deducirse que el derecho a una educación integral, con información necesaria para afrontar las distintas etapas en la vida de NNA, tiene una importancia fundamental en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos sobre ellos.⁴³

Esto no significa que quede nulificada la función educadora de la familia, pues los derechos del niño no son valores separados, aislados o fuera de contexto, sino que existen dentro de un marco ético más amplio que se describe en el artículo 29, párrafo 1, y en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre otras consideraciones, éstos establecen que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, y que la educación del niño deberá estar encaminada a “inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”.⁴⁴

Los padres son una fuente importante de atención para prevenir conductas de alto riesgo entre NNA —como el consumo de sustancias y las relaciones sexuales de riesgo, aunado a que desempeñan una función central en la promoción del desarrollo de la infancia en condiciones sanas y la protección de lesiones causadas por accidentes, o violencia—, “de proporcionar dirección y orientación al niño en el ejercicio por estos últimos de sus derechos”,⁴⁵ y de “cuidar y proteger al niño y ayudarlo a crecer y desarrollarse de manera saludable”.⁴⁶ A pesar de esto, lo cierto es que el papel fundamental de los padres, tutores o personas cuidadoras de los menores de edad es el de coadyuvancia para el desarrollo integral de éstos, en la etapa que corresponda.

De esta manera, la formación integral de NNA no puede prescindir de los principios y valores éticos, morales o espirituales que los padres o demás personas cuidadoras les inculquen; y que les permitan —al mismo tiempo que se cuida de

⁴³ Cf. *ibid.*, Observación General núm. 14 (2013); *sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 40.

⁴⁴ Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, p. 67.

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 4... *cit.*, párr. 7.

⁴⁶ *Ibid.*, Observación General núm. 15... *cit.*, párr. 78.

su niñez— prepararles y desarrollarles de manera adecuada para su vida adulta con base, precisamente, en tales axiomas que son promovidos por la familia y que no pueden sustituirse por el Estado.⁴⁷

Los artículos 57 y 76 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecen que quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia “tendrán derecho a intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes”, y que “deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez”. Mientras que el Estado tiene la obligación de “impartir información sobre la salud infantil a todos los padres, a título individual o en grupos, a la familia *ampliada y a otros cuidadores por diversos conductos*”,⁴⁸ como clínicas, clases de paternidad, folletos de información pública, órganos profesionales, organizaciones comunitarias y los medios de comunicación.

En esa tesitura, los padres o las personas a cuyo cuidado se encuentran las NNA, más que tener derechos sobre la educación de éstos, ejercen obligaciones que el Estado mexicano debe vigilar a efecto de que no se transgredan sus derechos reconocidos. De ahí que sea constitucionalmente razonable —y exigible— que el ejercicio de la patria potestad se encuentre constreñido a la observancia de los principios jurídicos que se encuentran encaminados a la protección holística de los menores.⁴⁹

De esta guisa, el ejercicio de la patria potestad debe encaminarse al cumplimiento de los deberes legales necesarios para el correcto desarrollo de niñas, niños y adolescentes; pues de lo contrario, se podría atentar contra su dignidad y seguridad, lo cual resultaría contrario al derecho fundamental que tienen.

En ese sentido, sujetar el ejercicio de la patria potestad y, en general, el cuidado de NNA a lo previsto por las convenciones internacionales que protegen los derechos del niño, así como a nuestra Constitución implica que los menores de edad

⁴⁷ Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, p. 69.

⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 15... *cit.*, párr. 61 [Énfasis añadido].

⁴⁹ Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, p. 76.

son verdaderos sujetos de derecho y, por ende, gozan de los derechos fundamentales que reconoce el Estado mexicano. Los cuales no se ejercen de manera progresiva, sino que se toma en cuenta el principio de autonomía progresiva en el respeto y garantía de NNA. Es decir, los derechos fundamentales que reconoce el Estado mexicano *se protegerán tomando en cuenta su autonomía progresiva conforme* vayan transitando de una etapa de la infancia hacia otra —por lo que no deben ser concebidos como una mera “extensión” de los padres o tutores—. De ahí que, si bien los padres pueden educar a sus hijos conforme a sus convicciones, lo cierto es que, en aras de proteger su interés superior, no se les puede impedir o condicionar el derecho a acceder a una educación integral y con información necesaria de acuerdo con su edad.

Finalmente, vale la pena precisar que el Pleno de la SCJN, al analizar la adopción de infantes por personas organizadas bajo una sociedad de convivencia, indicó que importa qué persona o tipo de familia pretende adoptar a las niñas y los niños pues, “en modo alguno pone en riesgo, por sí mismo, el interés superior del niño, niña y adolescente”, ya que “cualquier persona en lo individual”, o bien las parejas, “deben ser consideradas en igualdad de circunstancias como posibles adoptantes”. Lo que debe tomarse en cuenta en las personas adoptantes es “si éstos son idóneos, es decir, si cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindar una familia a los menores de edad”.⁵⁰ Esta circunstancia impacta en el tema educativo, pues las personas adoptantes y la familia como base de la sociedad —en cualquiera de sus formas— tendrán gran repercusión en el tipo de educación que se otorgue a las niñas y los niños y, por ende, en la forma de reclamar y ejercer sus derechos.

3. Personas con discapacidad y educación inclusiva

De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda 2020, en México existen 20,838,108 personas con discapacidad o alguna otra limitante, quienes enfrentan

⁵⁰ SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, p. 24.

múltiples formas de discriminación. Las barreras sociales se traducen en obstáculos que han de sufrir a lo largo de su vida en todas sus facetas, por ejemplo: (i) barreras actitudinales, como son los prejuicios y estereotipos basados en la discapacidad; (ii) barreras físicas, que se traducen en la falta de entornos accesibles a edificios, espacios públicos o transporte; y (iii) barreras comunicacionales, como puede ser la inexistencia de formatos de fácil lectura o de formatos accesibles. Todos estos prejuicios sociales y obstáculos físicos impiden su participación en condiciones de igualdad. Por tanto, las juezas y los jueces, al conocer de los asuntos que comprendan discriminación hacia las personas con discapacidad, deben tomar en cuenta el modelo de educación inclusivo, sin dejar de observar la perspectiva de género que transversaliza a este tipo de asuntos.

La perspectiva de género aplicada al acceso a la educación de las personas con discapacidad busca cambiar la idea discriminatoria sobre que éstas tienen problemas que deben ser solucionados y, por ende, se les debe dar un tratamiento especial y diferenciado; para, en su lugar, estimar que las diferencias que presentan son oportunidades para nutrir la enseñanza para todos los demás.⁵¹ Este cambio de paradigma es denominado educación inclusiva.

La educación inclusiva es pues, la posibilidad de que NNA aprendan juntos, haciendo a un lado prejuicios enquistados en sus diferencias o situación particular física o mental, evitando la segregación y las políticas de educación especial, con una visión integradora de las y los *estudiantes con barreras para el aprendizaje y participación* al sistema educativo regular.⁵²

La idea no es sólo que las y los estudiantes alcancen niveles mínimos de formación, sino en relación con sus propósitos educativos. La idea central de la educación inclusiva no sólo es un trato igualitario con base en la integración, sino implica que las escuelas tendrán que responder de manera objetiva a las particularidades de las alumnas y los alumnos.

⁵¹ Cf. Consejo Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry, p. 26

⁵² Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 714/2017, p. 29.

En el caso de las personas con el espectro autista, la Primera Sala de la SCJN determinó que a fin de integrar la accesibilidad, tanto el sector público como privado, se deben realizar los ajustes razonables necesarios, tomando en cuenta los cambios y las modificaciones que ello implica a los modelos de enseñanza tradicional. Pues la visión no sólo debe ser de “adaptación”, sino también de “inclusión” a la vida social, siguiendo el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU que establece el “derecho a la educación inclusiva de calidad”.⁵³

Asimismo, señaló la Primera Sala, dicho comité se ha pronunciado sobre las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión. De modo que, la *inclusión* implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de educación; para superar los obstáculos interseccionales y con el objetivo de que todo el alumnado —de los grupos de edad pertinentes— tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa, además del entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. De conformidad con el artículo 24, párrafo 2, apartado c), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, los Estados Parte deben “hacer los ajustes que sean razonables para que los alumnos tengan acceso a la educación en igualdad de condiciones con los demás”. Los ajustes razonables “se refieren a una persona y son complementarios a la obligación relativa a la accesibilidad”. No existe un enfoque único para los ajustes razonables, ya que “diferentes alumnos con la misma deficiencia pueden requerir ajustes diferentes”. Por tanto, no es compatible el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza, uno general y uno segregado o especial.⁵⁴

Por su parte, la Segunda Sala de la SCJN también ha precisado que la totalidad de NNA, independientemente de sus condiciones o diferencias, deben aprender

⁵³ Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 415/2020, p. 69; por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU ha emitido la Observación General núm. 4 (2016); *sobre el derecho a la educación inclusiva*, párr. 9. En la que ha sostenido, entre otras cuestiones, que se trata de “un derecho humano fundamental de todo alumno y es el principal medio para lograr sociedades inclusivas”.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 63.

juntos. Toda vez que la educación inclusiva reconoce características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje particulares, y que los alumnos con necesidades educativas especiales deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el alumno; proscribiendo la exclusión del alumnado con discapacidad, y asegurando que todas y todos los alumnos aprendan juntos.⁵⁵

Luego, la igualdad se traduce en tratar a todos los alumnos de la misma forma, mientras que la equidad en la educación significa una obligación estatal de asegurar que las circunstancias personales o sociales, como el género, el origen étnico o la situación económica no sean obstáculos que impidan acceder a la educación. También, este derecho se refleja en que todas las personas alcancen al menos un nivel mínimo de capacidades y habilidades, con lo que se garantiza el derecho a la educación inclusiva y, con ello, la transformación de la cultura, la política y la práctica en todos los entornos educativos formales e informales para dar cabida a las diferentes necesidades e identidades de cada alumno, así como el compromiso de eliminar los obstáculos que impiden esa posibilidad.⁵⁶

En consecuencia, el Estado mexicano no debe contemplar sistemas paralelos y separados para las educandas y los educandos —uno para personas con discapacidad y otro para las demás—, sino adoptar las medidas concretas y deliberadas y los ajustes razonables, para que la totalidad de NNA, independientemente de sus condiciones o diferencias, aprendan juntos.⁵⁷

La responsabilidad de lograr una educación inclusiva no sólo atañe al Estado, sino que los padres, las comunidades y los maestros son corresponsables de su aplicación y puesta en práctica. Por lo que los maestros deben contar con dependencias o módulos especializados que les preparen para trabajar en entornos inclusivos, mientras que los padres y las personas cuidadoras del alumnado pueden actuar como asociados en el desarrollo y la aplicación de los programas de enseñanza,

⁵⁵ Cf. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 714/2017, p. 30.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 32.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 38.

incluidos los planes de enseñanza personalizada.⁵⁸ Por otro lado, la educación inclusiva debe responder a la diversidad, lo que supone considerar a grupos de personas estudiantes que se autoperciban de manera diferente al resto del alumnado en el contexto escolar ordinario.

De esta forma, el concepto de escuela inclusiva no puede abarcar una única dimensión, sino que se extiende hacia todas las personas a efecto de buscar el desarrollo de las capacidades de cada persona dentro de un contexto en el que se reconozcan las distintas posiciones ideológicas y culturales de género, con respeto, aceptación e integración dentro de la comunidad escolar. Lo que define a la educación inclusiva, es la garantía de que la totalidad de NNA tengan acceso a la educación, en condiciones de igualdad e integración, con respeto a la autopercepción de cada uno a través del conocimiento sobre las libertades en el desarrollo de la personalidad.

Así, no basta que la educación se brinde libre de estereotipos, sino que resulta indispensable que se enseñe que la diversidad sexual y los prejuicios de género que se tienen son meramente tabúes; y que es necesario conocer, entender, reconocer y, por otro lado, tolerar y respetar la autopercepción de cada persona para convivir en armonía dentro de una sociedad estudiantil. Además, han de construirse espacios sociales comunes donde todas y todos puedan vivir y aprender, reconociendo y protegiendo a los grupos más vulnerables.

Esto presupone la exclusión de estereotipos de género con miras a que desaparezcan en su totalidad, pero también hace patente la necesidad de enseñanza sobre éstos; en un contexto de entendimiento de los cambios sociales, que significan la adaptación y formación de nuevas estructuras organizacionales de convivencia que sean armónicas y acordes con los cambios del momento histórico.

La educación inclusiva debe ser capaz de ofrecer los contenidos pertinentes para el progreso académico y personal, el desarrollo de la autonomía de cada persona;

⁵⁸ *Ibid.*, p. 48.

con el entendimiento de que las propias creencias serán respetadas, a la vez que se tendrán que respetar las posiciones que sean disímiles o discrepantes a la personal.

La construcción del entorno adecuado para el estudiantado es una tarea que incluye a los propios alumnos y alumnas; quienes, desde su diversidad, han de enriquecer el entorno, y podrán abonar a la visión holística de las transformaciones sociales en un tiempo y espacio determinado.

Esta comprensión del entorno tiene que ser suficientemente luminiscente para adaptarse a una amplia gama de personalidades, en el que las diferencias sean atendidas y se garanticen los apoyos a los grupos más vulnerables.

La inclusión en la educación se irá consolidando como un fundamento democrático, participativo, socialmente enriquecido, que facilite el aprendizaje y ponga énfasis en el interés por convivir, aprender, comprender, comunicar, relacionarse, actuar y proyectarse hacia la sociedad.

La complejidad para crear ambientes heterogéneos radica en observar las posibilidades de inclusión y trabajar sobre las diferencias, a fin de unir al alumnado en aulas, equipos y organizaciones que no se limiten a reconocer y respetar la diversidad, sino a trabajar y planificar en conjunto con el grupo docente.

Al momento de juzgar, desde la perspectiva de género, el acceso a una educación inclusiva para las personas con discapacidad o que forman parte de la diversidad sexual, es deber de la persona operadora jurídica tomar en consideración diversas medidas que son útiles para lograr los objetivos que se señalaron previamente. Entre estas herramientas se encuentran los grupos cooperativos, la docencia compartida en el aula, el trabajo colaborativo, los grupos interactivos, la tutoría entre iguales, las tertulias dialógicas, el trabajo por proyectos, el involucramiento de las familias, las estrategias metodológicas que posibilitan la interacción entre iguales en contextos normalizados y con variedad y calidad de estímulos para el aprendizaje, así como la atención personalizada al alumnado desde las tutorías y servicios de asesoría y orientación.

4. Impugnación de actos de universidades públicas y privadas

En años recientes, ha habido todo un movimiento para garantizar la seguridad al interior de las universidades. Esto ha implicado, en ciertos casos, impugnar los actos u omisiones de éstas. En estas situaciones, las personas afectadas pueden promover juicio de amparo indirecto reclamando las normas que rigen la actividad de estas instituciones educativas, o bien directamente los actos u omisiones que les afecten, sin necesidad de agotar procedimientos internos que se rijan por reglamentos de las propias universidades.

La Segunda Sala de la SCJN ha indicado que la estructura jurídica creada para satisfacer el derecho a la educación es compleja. No sólo el Estado actúa en cumplimiento de este derecho, sino también los particulares a quienes se les autoriza impartir educación. Sobre estas últimas cabe decir, que aunque son responsables de la educación de las personas, no se equiparan a una autoridad. Pues la relación entre un ente educativo privado y el alumnado no es de *supra* a subordinación, sino de coordinación, en la que los sujetos actúan en un plano de igualdad y bilateralidad en tanto se rigen por lo acordado en el contrato de prestación de servicios educativos.⁵⁹ Dicha Sala también estableció que las obligaciones de la Constitución constriñen tanto a las autoridades como a los particulares, en tanto que ambos pueden violar lo establecido en ésta.⁶⁰

Por su parte, la Primera Sala del Alto Tribunal ha reconocido que las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas respetando la libertad de cátedra e investigación, de libre examen y de discusión de las ideas. Sin embargo, no ha de confundirse la autonomía universitaria con los derechos fundamentales de las personas físicas que son miembros de ésta.⁶¹ La mencionada Sala considera que ciertos derechos fundamentales se configuran como

⁵⁹ Cf. SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 408/2017, pp. 23 y 24.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 306/2016, p. 83.

límites al actuar de los particulares, lo que no resulta incompatible con la actual regulación y desarrollo jurisprudencial del concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo que ha venido realizando la SCJN.⁶²

Bajo estos lineamientos, el Alto Tribunal ha establecido que, en las universidades públicas autónomas, la designación de rector,⁶³ la inadmisión de un alumno,⁶⁴ los reclamos laborales,⁶⁵ etcétera no son actos de autoridad; mientras que la desincorporación de los derechos como alumno⁶⁶ sí constituye un acto de autoridad.

Pero con independencia de la naturaleza jurídica de las universidades, de sus funciones o de las relaciones que desarrollen entre sus miembros —entiéndase profesores, alumnado, otras instituciones educativas, particulares y el Estado—, lo verdaderamente trascendente al momento de juzgar un acontecimiento surgido al interior de una universidad pública o privada es la posible existencia de afectación a derechos fundamentales de las personas involucradas. Lo cual debe ser el punto de partida para dilucidar tanto la procedencia, como el fondo del medio de protección constitucional. Sobre todo en casos que involucren discriminación por cuestiones de género, pues como ya se dijo, esto conlleva necesariamente a una afectación superior de la dignidad humana, que debe ser resuelta de manera integral, pronta y eficaz.

5. Bullying escolar

El *bullying* o acoso escolar es una actitud violenta que ejerce una persona o grupo de personas contra sus compañeras o compañeros; esto es, uno o varios miembros del alumnado molestan y agreden de manera constante, esporádica o repetida

⁶² Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1621/2010, p. 35.

⁶³ V. Tesis 1a./J. 19/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, tomo XXXI, p. 918, registro digital: 164876.

⁶⁴ V. Tesis 2a./J. 180/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo XXIII, p. 1261, registro digital: 176075.

⁶⁵ V. Tesis P. XXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo V, p. 119, registro digital: 199460.

⁶⁶ V. Tesis 2a./J. 12/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo XV, p. 320, registro digital: 187358.

a uno o varios miembros. Generalmente, las víctimas de esta agresión permanecen inermes ante el miedo, o bien no pueden defenderse de manera efectiva por encontrarse en una posición de desventaja o inferioridad que es aprovechada por las personas agresoras.⁶⁷

El acoso escolar es causa de daños físicos o psicológicos, con repercusiones sociales o emocionales en quienes lo sufren. Pues, por regla general, las víctimas de acoso escolar no suelen defenderse, con la esperanza de que, ignorando a sus agresores, dicha conducta se detendrá. Esto también las lleva a adoptar actitudes de silencio y ausencia de denuncia ante sus padres o ante el profesorado, por temor, amenazas o vergüenza por lo que acontece.⁶⁸

Esta situación puede tener gravísimas consecuencias, que van desde la inestabilidad emocional, depresión, abandono, hasta el suicidio y la venganza privada. Quienes viven las condiciones de violencia corren el riesgo de aprender a reaccionar de la misma manera, o pueden acostumbrarse a ella y creer que es normal ser maltratado cotidianamente, ofender a los demás o hacerles daño.⁶⁹

La condición de acoso escolar es grave, porque las víctimas tienen la obligación de asistir la mayor parte de su tiempo a la escuela, la cual se convierte en un centro de agresión ineludible y en una historia constante de afectación a los derechos de las y los estudiantes.⁷⁰

La Primera Sala de la SCJN, ante la advertencia de esta clase de actos, ha superado la barrera de la procedencia del amparo y establecido que sí deben analizarse las situaciones de acoso escolar. Ya que “cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a menores —o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general—, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor”. Lo que las conmina a proteger los derechos de las

⁶⁷ Secretaría de Educación Pública, *Escuela Libre de Acoso*. Disponible en «<https://www.gob.mx/escuelalibredeacoso/>».

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

niñas, niños y adolescentes, su dignidad, integridad, educación y a evitar que sean discriminados, acosados o agredidos; pues “los padres delegan el cuidado de sus hijos a profesores y directivos, confiados en que en dichos centros recibirán los cuidados, atención y educación que requieren”.⁷¹

La Primera Sala recordó lo siguiente:

[L]a educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan los valores de éstos. Asimismo, los niños tienen derecho a recibir educación que les provea las capacidades necesarias para desarrollarse y superarse en la vida. Por tanto, la prestación del servicio educativo debe transmitir los valores que hacen posible la vida en sociedad, de forma singular, el respeto a todos los derechos y las libertades fundamentales, a los bienes jurídicos ajenos y los hábitos de convivencia democrática y de respeto mutuo. En este sentido, las escuelas juegan un rol crítico en la construcción de la resiliencia y sentimientos de bienestar del niño, que han sido también vinculados a reducir la posibilidad de que éste sea victimizado en el futuro, por lo que el Estado debe garantizar el respeto a todos sus derechos humanos en el centro escolar, y avalar que se promueva una cultura de respeto a éstos. Así, es primordial que la educación se preste en un ambiente seguro y estimulante para el niño, para lo cual, las escuelas deben proveer un ambiente libre de violencia, pues aquél tiene derecho a sentirse seguro en la escuela y a no verse sometido a la opresión o humillación recurrente del hostigamiento, ya que no es exagerado señalar que la seguridad del niño en el centro escolar constituye una base fundamental para ejercer su derecho a la educación.⁷²

Asimismo, la Primera Sala precisó que:

[E]l acoso o bullying escolar constituye un atentado a la dignidad, integridad física y educación de los niños afectados. Los derechos fundamentales a la dignidad, integridad, educación, y a la no discriminación, están protegidos en la Constitución

⁷¹ Tesis 1a. CCCX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1639, registro digital: 2010265.

⁷² V. tesis 1a. CCCX/2015 y 1a. CCCII/2015.

General y en diversos tratados internacionales suscritos por México. En este sentido, la protección constitucional a la integridad comprende el reproche a cualquier acto infligido en menoscabo físico, psíquico y moral de las personas. Asimismo, la dignidad implica la protección no sólo de la integridad física, sino de la intangibilidad mental, moral y espiritual de la persona, de tal suerte que una persona pueda vivir y desarrollarse sin humillaciones. Finalmente, el derecho a la educación de los niños constituye un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos fundamentales, en virtud del cual la educación debe brindarse en un ambiente libre de violencia, a fin de garantizar el efectivo aprovechamiento de las oportunidades de desarrollo educativo. El acoso escolar vulnera estos derechos porque modifica el ambiente que debe promoverse desde la escuela, provocando que los niños sean expuestos a la violencia, formen parte, o inclusive sean el objeto de ella. Las peleas escolares, el abuso verbal, la intimidación, la humillación, el castigo corporal, el abuso sexual, y otras formas de tratos humillantes, son conductas que sin duda alguna vulneran la dignidad e integridad de los niños, y afectan gravemente sus oportunidades de desarrollo educativo.⁷³

Bajo este marco referencial podemos apreciar la trascendencia de los derechos alrededor de las conductas que impliquen acoso escolar, y las consecuencias que pueden provocar. Ante lo cual, nuestra SCJN ha sido sensible y ha definido un camino para que puedan ser justiciados los actos de esta naturaleza; para que se tomen las medidas idóneas para prevenirlo y, en caso de que ya se encuentren en marcha, se detengan sus efectos y se proceda a corregir las actitudes violentas con respeto a los derechos fundamentales de los implicados.

IV. Retos pendientes en la educación con perspectiva de género

Como se ha visto a lo largo de este capítulo, el derecho a la educación debe abarcar los contenidos y las bases estructurales para su impartición. Sobre estos últimos

⁷³ Tesis 1a. CCCI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial* de la Federación, Primera Sala, Décima Época, libro 23, tomo II, p. 1644, registro digital: 2010142; BULLYING ESCOLAR. VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD, LA INTEGRIDAD Y LA EDUCACIÓN DEL MENOR.

aspectos —contenido y base— es donde la acción de la justicia puede intervenir, con el fin de garantizar la salvaguarda y tutela efectiva de ese derecho.

La problemática sustantiva e instrumental del derecho a la educación, también se ve atravesada por los sesgos de género. Por lo cual, es necesario que las juzgadoras y los juzgadores operen con la metodología que ha sido recordada en este manual. Con este enfoque, se ha de obtener una determinación que busque terminar con las desigualdades históricas y socialmente desarrolladas por motivos de sexo o género, a fin de proteger los derechos de personas en situaciones especialmente vulnerables.

Aunque los esfuerzos por resolver estos acontecimientos han sido loables, existen obstáculos sistémicos y procesales que, en muchos casos, impiden el acceso, el trámite o la resolución adecuada de este tipo de conflictos. El impedimento fundamental en el acceso a la jurisdicción, ya sea federal o local, es la procedencia de los medios de impugnación.

Nuestro sistema jurídico ha dispuesto mecanismos jurídicos agrupados por materias, como la laboral, penal, civil y administrativa, para dirimir en sede ordinaria los conflictos que surjan con motivo de la afectación a derechos de diversa naturaleza jurídica. Pero ante la inconsistencia de su desarrollo —por falta de independencia de las personas juzgadoras ordinarias, o por falta de competencia para resolver la afectación de derechos humanos—, también existe el juicio de amparo directo o indirecto contra las determinaciones que se dictan en los procesos.

Este sistema —que podría verse como una ventaja para las y los justiciables al tener acceso a una doble jurisdicción— ocasiona el efecto contrario al que se busca. Esto se debe a que, quienes llevan un juicio no pueden acceder a una solución definitiva, sino que su petición se ve extendida indefinidamente en el tiempo por la enorme cantidad de recursos y medios de defensa ordinarios y extraordinarios que proceden.

Particularmente, el derecho a la educación se encuadra dentro de la materia administrativa, pero los conflictos que pueden acontecer por su aplicación o transgresión

pueden ser penales,⁷⁴ civiles⁷⁵ o laborales.⁷⁶ Por lo que el acceso a la justicia por aspectos derivados de cuestiones de género en el derecho a la educación transita por el mismo problema sistémico que todos los procesos jurisdiccionales de nuestro país.

Aquí la propuesta, de enorme calado, es terminar con el amparo contra actos jurisdiccionales. Lo que quiere decir, que el juicio de amparo ya no proceda contra actos emanados de procesos propiamente dichos; dicho de otra manera, de juicios en los que intervengan personas cuya función es decidir el asunto sometido a la potestad que el Estado les otorga.

A la par, la propuesta implicaría que las personas juzgadoras ordinarias resolvieran de manera definitiva los conflictos sometidos a su jurisdicción, sin necesidad de ampliar sus facultades, sólo excluyéndolos de la revisión en sede constitucional. Pues, actualmente, cuentan con facultades para revisar la constitucionalidad o convencionalidad de las normas que aplican —control de constitucionalidad *ex officio*—.

La propuesta puede incluir discrecionalidad para desestimar los asuntos sometidos a la jurisdicción ordinaria, pero también para resolver los que no estén claramente definidos en la ley. Se trata de una especie de *cerciorati* y de la posibilidad de resolver basados en el conjunto de cualidades que reúnen las personas juzgadoras y, por las cuales, el Estado les dio la potestad soberana para resolver —jurisdicción—.

Esto, ya que en la actualidad no están justificados los motivos que le dieron origen a la procedencia del amparo contra actos de autoridad jurisdiccional —falta de independencia de los juzgadores ordinarios y falta de competencia para dirimir la afectación a derechos humanos— Más bien, se deben ampliar las facultades de las juzgadoras y los juzgadores ordinarios en todas las materias para resolver —desde un inicio— integralmente los conflictos que conocen con pers-

⁷⁴ Como en el caso de los delitos sexuales perpetrados contra las alumnas.

⁷⁵ Como ejemplo están los conflictos derivados de los contratos celebrados por escuelas para adquisición de suministros o aquéllos que realizan para la prestación del servicio de educación.

⁷⁶ Por ejemplo, los conflictos de empleados de la escuela en los que reclaman prestaciones de índole laboral.

pectiva de género; también, es necesario otorgarles discrecionalidad para admitir, tramitar y resolver aquellos asuntos que no estén específicamente previstos en las normas, pero que a su juicio ameriten atención. Desde luego que este cambio sistémico no excluye la posibilidad de recurrir a una instancia superior, pero para ello bastaría una alzada con plenitud de jurisdicción para resolver el caso sujeto a revisión.

El segundo obstáculo para el acceso a la justicia en problemas que comprendan cuestiones de género en el derecho a la educación es el referente a cómo está previsto actualmente el juicio de amparo. La manera en la que está construido hace que no proceda contra actos de particulares, salvo que éstos actúen como autoridad y por mandato de una norma general; aunque para determinados actos, las escuelas particulares sí fungen como autoridades para efectos del juicio de amparo.⁷⁷

Esto complica la impugnación de actos acontecidos al interior de escuelas privadas que tienen que ver con el incumplimiento de normas generales que las constriñen a garantizar y efectivizar ciertos derechos del alumnado. Ante esto, se han tomado varios caminos, uno consiste en señalar como actos reclamados, precisamente, a las omisiones en el cumplimiento de cierta normatividad y atribuírselas a las autoridades que se encargan de vigilar el funcionamiento de la escuela.

Esta forma de proceder no estaría salvando la cuestión medular, es decir, en aquellos casos donde las escuelas privadas actúan como autoridades. Además, la acción de enunciar los actos reclamados como omisión de cumplir la ley es problemático a nivel conceptual, pues en realidad ello trata el fondo del asunto, lo cual es materia de los conceptos de violación y no de los actos reclamados.

Otro camino para afrontar las dificultades en la impugnación de actos de escuelas privadas es el de provocar el acto de autoridad. Esto consiste en pedirle a una autoridad, como la Secretaría de Educación Pública, que revise el actuar y cumplimien-

⁷⁷ V. al respecto puede revisarse, SCJN, Amparo en Revisión 327/2017. Incluso en el Amparo Directo 35/2014 y el Amparo directo 31/2018 aunque no se reconocen como autoridad, sí desarrollan las obligaciones que tienen las escuelas privadas en materia de derechos humanos.

to de la institución educativa. Así, ante su respuesta o ante la falta de ella, entonces sí procedería emprender el camino de impugnación por la vía de jurisdicción que corresponda.

Esta forma de proceder salva la cuestión de procedencia, en cuanto se trata de actos de autoridad. Sin embargo, tiene las mismas desventajas sistémicas que cualquier proceso, con un inconveniente adicional: en materia administrativa hay procedimientos seguidos en forma de juicio y procedimientos contenciosos administrativos, además del interminable camino del amparo contra actos jurisdiccionales.

Una vez que se ha logrado acceder a la jurisdicción ordinaria y luego al amparo contra actos judiciales, hay un tercer obstáculo que enfrentan tanto las personas gobernadas como las operadoras y los operadores jurídicos: el alcance y efectividad de sus determinaciones. Este problema se manifiesta en dos momentos. Primero, cuando la eficacia de la cosa juzgada en jurisdicción ordinaria no es tal, pues está *sub judice* a la posibilidad de un amparo directo o de uno indirecto promovido por tercero extraño a juicio. El segundo momento es cuando se llega a la jurisdicción extraordinaria —amparo directo e indirecto— para darse cuenta de que, en esta clase de procesos, no se asume plena jurisdicción. Lo que implica que, aunque se concedan amparos lisos y llanos, la persona juzgadora federal no resuelve los conflictos, sino que, en el mejor de los casos, le indica al ordinario como debe resolver y, en el peor de los casos, pero no el menos recurrente, ordena la reposición del procedimiento o sobresee el asunto.

Para solucionar esta clase de paralogismos la motivación debe ser sistémica, dentro de una estructura jurídica que —con el fin de ser efectiva, accesible, sencilla y razonable— elimine mecanismos de defensa, en vez de tratar de perfeccionarlos o completarlos. Pues esta manera de actuar ha dado cuenta de una profunda ineficacia y ha complicado enormemente el sistema completo de justicia en detrimento de los justiciables.

En otras palabras, aunque las intenciones por mejorar el sistema jurídico que actualmente tenemos han sido buenas, reflejan un temor infundado a un cambio efectivo; en el que se abandonen los mecanismos obsoletos, por otros acordes a la realidad jurídica de nuestro país.

Al margen de las posibilidades de cambio estructural en el sistema de justicia mexicano, las sentencias en las que se juzgue con perspectiva de género el acceso a la educación deberían cumplir con algunos cometidos, dígame, jugarse con claridad, concisión, metodología, mensaje social y definición de efectos.

Cuando hablamos de claridad, se trata de considerar que las sentencias van dirigidas a personas no cercanas al derecho, o simplemente a todas las personas que integran la sociedad quienes buscan solucionar sus conflictos. En ese sentido, las sentencias deben ser lo suficientemente simples como para que las comprenda la mayoría de la gente.

Esta consideración ha permeado, sobre todo cuando se ven comprendidos derechos de menores de edad. Se ha propuesto toda una metodología en la elaboración de sentencias de fácil lectura,⁷⁸ y ha habido algunos intentos personalizados de los órganos jurisdiccionales por hacer comprensibles sus determinaciones para todas las personas.

Tal visión se complementa con la idea de que las personas juzgadoras hablan con la sociedad a través de sus sentencias, lo que también significa que el lenguaje que utilizan puede convertirse en un obstáculo para esa comunicación y en un instrumento de influencia hacia la sociedad.⁷⁹

Una posición mesurada de estos planteamientos debería reconocer que, en la mayoría de los casos, las sentencias que se dictan dentro de un proceso jurisdiccional sólo son leídas por las partes involucradas; y que la publicidad de las mismas sólo tiene un efecto parcial sobre ciertos sectores de la sociedad que se ven involucrados en la decisión jurídica. Luego, las inclinaciones absolutas hacia el involucramiento directo de las juezas y los jueces con la sociedad a través de sus sentencias son —por lo menos— cuestionables.

⁷⁸ V. De la Cabada, *Sentencias en formato de lectura fácil. Justicia para todos*, p. 1 y ss; en el mismo sentido, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis. 1a. CCCXXXIX/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 1, tomo I, p. 536, registro digital: 2005141.

⁷⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, p. 237.

Esto no quiere decir que sea injustificado que las sentencias deban ser claras en la decisión y en las consideraciones que llevan a ella. Esto es necesario tan sólo porque la comunicación, ya sea entre las partes o ante la propia sociedad, transita mejor si los contenidos que se pretenden transmitir son claros y si se evita el abuso de motivaciones o justificaciones que sólo reiteran lo que ya es de conocimiento de las partes involucradas o que es innecesario para el mensaje que se pretende hacer llegar.

Esta necesidad de comunicación sencilla es la constante en los tiempos actuales, en que la información fluye de manera mucho más rápida y continuamente por medio de las redes sociales y los medios masivos. Por lo que aún es una tarea pendiente que las sentencias o las decisiones jurisdiccionales se puedan transmitir en un formato más sencillo para la diversidad de gente, que en estos tiempos busca obtener información suficiente con un máximo 280 caracteres.

La corrección de las argumentaciones que se dan en una sentencia a veces es la causa del apartamiento de la justicia⁸⁰ o, incluso de la realidad, por lo que no debe perderse de vista la instrumentalidad de los procesos valorativos y discursivos, que no deben implicar el apartamiento de los principios básicos como la equidad, la igualdad y la justicia. Entonces, claridad y concisión van de la mano cuando la finalidad es preservar el mensaje adecuado a los destinatarios de las sentencias, de una manera ágil y asequible.

Por cuanto a la metodología, ya se ha recordado en este manual que nuestro Máximo Tribunal ha establecido un método práctico a la hora de juzgar un asunto con perspectiva de género; lo mismo para resolver el conflicto de una manera ajustada al Derecho, que para enviar un mensaje social que vaya cambiando las estructuras patriarcales de dominación y discriminación hacia grupos históricamente relegados.

Por último, es una tarea en construcción que las sentencias que juzguen con perspectiva de género definan claramente los efectos que deben producir en el mundo

⁸⁰ Por ejemplo, cuando se juzga correcto absolver a alguien que abusó sexualmente de una niña, porque las pruebas no demuestran un elemento subjetivo del delito, la respuesta podría parecer jurídicamente apegada a Derecho, pero la percepción social será de inconformidad por apartarse de la justicia.

jurídico. El enorme problema con el que se enfrentan éstas es también de índole estructural, porque el sistema jurídico mexicano comprende procedimientos de tutela constitucional —como el juicio de amparo— que no están diseñados para resolver conflictos de primera instancia, sino como mecanismos de revisión que, a lo sumo, pueden orientar a las autoridades y a los para que realicen un acto específico, pero no resolver el conflicto de una ocasión.

Por ello, la tarea primordial de quienes ofrecen un cambio en el sistema de impartición de justicia debería enfocarse a los problemas reales que sufre el andamiaje constitucional en los tiempos actuales, para adecuarlo a las exigencias y necesidades de una nueva sociedad democrática que busca igualdad y tolerancia entre los diversos sectores.

De esta forma, el juzgar con perspectiva de género el derecho a la educación terminaría en una primera instancia y, excepcionalmente, se requeriría una alzada —con plenitud de jurisdicción— para que revisara y, de ser el caso, volviera a resolver el caso debidamente. Con lo cual se brindaría la percepción de justicia y seguridad jurídica que, paradójicamente, ha quedado nulificada cuando el asunto se revisa en muchas sedes jurisdiccionales.

Entre tanto, las personas juzgadoras deben poner especial empeño en delimitar claramente cuáles van a ser los alcances de las sentencias en las que se juzga con perspectiva de género el derecho a la educación, tanto en lo que concierne al mensaje que pretenden enviar a la sociedad, como en los actos que obliguen realizar a las partes involucradas a fin de salvaguardar tal derecho.

Bibliografía

Libro

Pérez Contreras, M., *Para una educación con perspectiva de género: desde las mujeres y las personas LGBT*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015.

Artículos

Davil Boy, E., *El pin parental, una amenaza al derecho a la educación sexual en México*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [online]. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-pin-parental-una-amenaza-al-derecho-la-educacion-sexual-en-mexico>».

De la Cabada, J. L., “Sentencias en formato de lectura fácil. Justicia para todos”, *Foro jurídico*, mayo de 2021. Disponible en «<https://forojuridico.mx/sentencias-en-formato-de-lectura-facil-justicia-para-todos/>».

Gil, J. M., “Las paradojas excluyentes del ‘lenguaje inclusivo’: Sobre el uso planificado del morfema flexivo –e”, *Revista Española De Lingüística*, vol. 50, núm. 1, 2020. Disponible en «revista.sel.edu.es/index.php/revista/article/view/2015».

López, Ártemis, “Tu, yo, elle y el lenguaje no binario”, *La linterna del traductor* [online], núm. 19, noviembre de 2019. Disponible en «lalinternadeltraductor.org/n19/traducir-lenguaje-no-binario.html».

Protocolos

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, 1a ed., México, noviembre de 2020.

Tratados internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem do Pará”, Organización de los Estados Americanos.

Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Protocolo de San Salvador y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Naciones Unidas.

Legislación

- Ley General de Educación.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Tesis jurisprudenciales

Tesis P/J. 142/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, p 1042. Registro digital 187982, de rubro “FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES”.

Tesis 1a/J. 22/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, abril de 2016, Tomo II, p. 836. Registro digital 2011430, de rubro “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

Tesis 1a./J. 37/2022, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, mayo de 2022. Registro digital 2024635, de rubro “VIOLENCIA FAMILIAR. LAS PERSONAS JUZGADORAS DEBEN RECABAR Y ORDENAR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ESCLARECER LOS HECHOS, CUANDO LA VIOLENCIA INVOLUCRE LOS DERECHOS DE LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO VULNERABLE O EXISTA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO”.

Tesis P./J. 2/2022, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 10, febrero de 2022, Tomo I, p. 7. Registro digital 2024159 de rubro “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)]”.

Tesis 1a./J. 19/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 918. Registro digital 164876 de rubro UNIVERSIDADES PÚBLICAS. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL ACTO DERIVADO DEL EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA, CONSISTENTE EN EL NOMBRAMIENTO DE RECTOR”.

Tesis 2a./J. 180/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, p. 1261. Registro digital 176075, de rubro UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA. LA RESOLUCIÓN DE NO ADMITIR COMO ALUMNO A UN ASPIRANTE POR NO HABER APROBADO EL EXAMEN DE INGRESO CORRESPONDIENTE, NO CONSTITUYE UN ACTO IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO”.

Tesis 2a./J. 12/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, p. 320. Registro digital 187358, de rubro “UNIVERSIDADES PÚBLICAS AUTÓNOMAS. LA DETERMINACIÓN MEDIANTE LA CUAL DESINCORPORAN DE LA ESFERA JURÍDICA DE UN GOBERNADO LOS DERECHOS QUE LE ASISTÍAN AL UBICARSE

EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ALUMNO, CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO”.

P/J. 10/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 8. Registro digital 2012589, de rubro “CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO”.

Tesis aisladas

Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito

Tesis I.9o.P1 CS, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, mayo de 2022. s.l. Registro digital 2024705, de rubro “NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. DEBE ABANDONARSE EL TÉRMINO "MENORES" PARA REFERIRSE A ÉSTOS, A FIN DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tesis P. XX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, p. 235. Registro digital 2009998, de rubro “IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA”.

Tesis 1a. XCIX/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, p. 524. Registro digital 2005794, de rubro “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”.

Tesis 1a. CXCII/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 370. Registro digital 2018752,

de rubro “PERSPECTIVA DE GÉNERO. FORMA EN LA QUE EL JUZGADOR DEBE APLICAR ESTA DOCTRINA AL DICTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN”.

Tesis P. XXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, p. 119. Registro digital 199460, de rubro “AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD CUANDO EL ACTO QUE SE LES ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACIÓN LABORAL”.

Tesis 1a. CCCX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1639. Registro digital 2010265, de rubro “BULLYING ESCOLAR. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS QUE BRINDAN SERVICIOS EDUCATIVOS O REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MENORES, SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A PROTEGER LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, INTEGRIDAD, EDUCACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN DE ÉSTOS, EN ATENCIÓN A SU INTERÉS SUPERIOR”.

Tesis 1a. CCCII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1651. Registro digital 2010221, de rubro “DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA”.

Tesis 1a. CCCI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1644. Registro digital 2010142, de rubro “BULLYING ESCOLAR. VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD, LA INTEGRIDAD Y LA EDUCACIÓN DEL MENOR”.

Tesis 1a. CCCXXXIX/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, p. 536. Registro digital 2005141, “SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

INTELLECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO”.

Tesis 1a. CLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, p. 431. Registro digital 2009084, de rubro “DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN”.

Precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Acción de Inconstitucionalidad 61/2016, resuelta el 4 de abril de 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, resuelta el 11 de agosto de 2015. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Primera Sala

Amparo en Revisión 306/2016, resuelto el 8 de marzo de 2019. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Amparo Directo en Revisión 1621/2010, resuelto el 15 de junio de 2021. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Amparo en Revisión 415/2020, resuelto el 1 de septiembre de 2021. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

Segunda Sala

Amparo en Revisión 203/2016, resuelto el 9 de noviembre de 2016. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Amparo en Revisión 800/2017, resuelto el 29 de noviembre de 2017. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Amparo en Revisión 714/2017, resuelto el 3 de octubre de 2018. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Amparo Directo 9/2018, resuelto el 5 de diciembre de 2018. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Contradicción de tesis 408/2017, resuelta el 6 de febrero de 2019. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Amparo en Revisión 272/2019, resuelto el 23 de octubre de 2019. Ponente: José Fernando Franco González Salas.

Tribunales Colegiados de Circuito

Amparo en Revisión administrativo R.304/2021 (expediente auxiliar: R. 335/2022), resuelto el 8 de julio de 2022, por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en Cholula, Puebla.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de septiembre de 2015.

Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 24 de junio de 2020.

Sistema Universal

Observaciones generales

Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 15 (2013), *sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*.

_____, Observación General núm. 4 (2003), *la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*.

_____, Observación General núm. 14 (2013), *sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*.

_____, Observación General núm. 15 (2013), *sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General núm. 4 (2016), *sobre el derecho a la educación inclusiva, en la que ha sostenido, entre otras cuestiones, que se trata de "un derecho humano fundamental de todo alumno y es el principal medio para lograr sociedades inclusivas"*.

Recomendaciones generales

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General núm. 19, *la violencia contra la mujer*.

_____, Recomendación General núm. 25, *Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-Medidas especiales de carácter temporal*.

_____, *Proyecto de Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

Informes

Consejo Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry.

Otros

Instituto Nacional de Información Estadística y Geográfica (INEGI), Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica ENADID 2018. Disponible en «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadid/2018/doc/resultados_enadid18.pdf».

Mujeres en Galicia, *¿Qué es la violencia de género?*, Secretaría de Xeral. Disponible en «<http://igualdade.xunta.gal/es/content/que-es-la-violencia-de-genero>».

Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Ciudad de México, *Guía Para el Uso del Lenguaje Inclusivo desde un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género*, Ciudad de México, 2017. Disponible en «<https://tavares.com.mx/docs/Guia%20de%20lenguaje%20inclusivo.pdf>».

Secretaría de Educación Pública, *Escuela Libre de Acoso*, Gobierno de México. Disponible en «<https://www.gob.mx/escuelalibredeacoso/>».

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas

Jazmín Bonilla García*

* Maestra en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
—FLACSO, México—. Secretaria de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. I. Introducción; II. Marco normativo, naturaleza y objeto: algunos apuntes básicos; III. El concepto de víctima de violaciones a derechos humanos; IV. Las reparaciones a violaciones de derechos humanos y la compensación subsidiaria a víctimas del delito; V. Conclusiones.

I. Introducción

En nuestro país, el diálogo sobre los derechos humanos, su protección y reconocimiento es relativamente novedoso; antes del año 2011, esta discusión se reservaba a las aulas, al mundo académico y a la doctrina. Esta forma de tratar los derechos humanos se desviaba de la reflexión sobre cómo protegerlos, garantizarlos, respetarlos y restituirlos en casos de violaciones; por lo tanto, se anulaba su exigibilidad.

El 6 y el 10 de junio de 2011 se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —CPEUM— que impactaron directamente en dos ejes torales del Estado mexicano: el entendimiento de los derechos humanos y el sistema de impartición de justicia federal.

La primera —en tiempo— modificó el juicio de amparo; éste es el instrumento por excelencia para la protección de los derechos México. Gracias a la reforma, el amparo se fortaleció al ampliar su procedencia por violaciones a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. La segunda, en íntima relación con la primera y de especial relevancia para este apartado, puso en evidencia el reconocimiento del Estado de la

progresividad de los derechos humanos, pues a raíz de las reformas en nuestro país, las normas jurídicas que reconozcan cualquier derecho fundamental se deberán interpretar y aplicar atendiendo a un principio de mayor beneficio y protección a las personas.

Sin duda, la entrada en vigor de ambas reformas puso en el centro del debate a la justiciabilidad de los derechos fundamentales y, en alguna medida, a la justicia transicional.¹ Esta reflexión detonó, entre otras, cuestiones como ¿qué obligaciones tiene el Estado mexicano en torno a los derechos fundamentales?, ¿es posible demandar el respeto a los derechos fundamentales?, de ser así ¿ante quién o por qué vías?, ¿existen órganos estatales encargados de velar por la protección de los derechos humanos? y, en su caso, ¿cuáles son?, ¿cuáles son las atribuciones de las autoridades en materia derechos fundamentales?, ¿cuáles son las instituciones jurídicas a través de las que se puede garantizar la protección de los derechos? y, en caso de transgresión a estos derechos ¿existe la posibilidad de reparación?

Lo que llevó al Estado mexicano a redimensionar el diálogo sobre derechos fue, por un lado, una reforma a los artículos 103 y 107 constitucionales, lo cual abrió la posibilidad a la defensa de los derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de amparo, es decir, hacia su exigibilidad. Por otro, fue también la modificación sustancial al contenido del artículo 1o. constitucional que dice:

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

¹ Si bien el concepto de justicia transicional es complejo y comprende diversos aspectos, para efectos de este trabajo conviene tener presente que, en términos generales, se refiere a la manera en que una sociedad responde o puede responder a las violaciones graves a derechos humanos; se trata sobre cómo se transita de sistemas, periodos de conflictos, o problemas de represión, a una forma de respuesta adecuada a dichas violaciones. No se trata de una forma especial de impartición de justicia, sino de una justicia que se adapta a sociedades que se han tenido que transformar después de un periodo de violación generalizada de derechos humanos.

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Mucho se ha dicho ya de la reforma al texto del artículo 1º constitucional vigente, por lo que únicamente se mencionarán algunos de los aspectos más relevantes para efectos de este capítulo. El artículo 1º dispone lo siguiente:

- En nuestro país, los derechos humanos que gozarán las personas son aquellos reconocidos —mas no otorgados—² en el texto constitucional y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.
- Todas las personas gozarán de garantías para la protección de sus derechos.

² El texto del artículo 1º constitucional vigente, previo a la reforma de 10 de junio del 2011 establecía: “[e]n los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. La migración de la terminología *garantías otorgadas* a *derechos humanos reconocidos* no es meramente formal, sino sustancial.

- El ejercicio de los derechos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones previamente establecidas en la Constitución.
- La interpretación de las normas de derechos humanos será conforme a la Constitución y los tratados, y en favor de la protección más amplia a las personas.
- Las autoridades del Estado tienen el deber ineludible, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Los principios generales que han de regir a los derechos humanos son la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- Los deberes generales en materia de derechos humanos a cargo del Estado son: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones que se cometan en su contra.

Al expresar que las obligaciones generales en materia de derechos humanos están a cargo de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, el poder reformador de la constitución comprende a la totalidad de las autoridades administrativas, legislativas, judiciales y pertenecientes a los órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno —federal, estatal y municipal—.

Sin duda, la irrogación del cumplimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos llevó a las instituciones gubernamentales existentes a modificar sus estructuras para especializar las unidades correspondientes y, en algunos casos, a crearlas. Es en este contexto que cobra relevancia la fundación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas —en adelante CEAV—. ³

³ Es importante mencionar que la CEAV originalmente surgió como Procuraduría Social de Atención a Víctimas de Delitos —PROVICTIMA—, creada por decreto presidencial de 6 de septiembre de 2011 en respuesta a las demandas de la sociedad que llevaron a la creación del Movimiento por la Paz con

La CEAV es una autoridad instituida para la protección de los derechos humanos en favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos y del delito.⁴ Su creación responde a la obligación del Estado mexicano para el cumplimiento de sus deberes generales de derechos humanos; en específico, sirve para visibilizar y poner al centro de la conversación a quienes han sido víctimas de violación de sus derechos fundamentales.

En este capítulo, la persona lectora podrá hallar algunos referentes especiales en torno a esta institución, sus principales funciones y evolución desde su creación; así como la relevancia de su participación dentro de los procesos jurisdiccionales. Además, en el marco de esta obra, hallará argumentos relevantes a tomar en cuenta cuando se trata de pensar la relación de los derechos de las víctimas con la perspectiva de género.

II. Marco normativo, naturaleza y objeto: algunos apuntes básicos

Para junio de 2011 existía ya un reconocimiento constitucional respecto de la posición del Estado mexicano frente a los derechos humanos, dígase, el deber de prevenir violaciones, investigarlas, sancionarlas y, en su caso, repararlas. Sin embargo, contar con ese parámetro no bastaba, era necesario que la totalidad de las autoridades implementaran dicha reforma. En esas fechas, existían algunos medios de control jurisdiccional, pero no quedaba claro si era posible llevar directamente a juicio —de amparo, por ejemplo— la violación o transgresión de algún derecho.

Justicia y Dignidad. PROVICTIMA coordinó la atención oportuna e integral a las víctimas o personas ofendidas de delitos por sí misma o en coordinación con instituciones especializadas; su naturaleza jurídica consistió en un organismo descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal. Dentro de las críticas que se hicieron a PROVICTIMA están las siguientes:

- i. La clara distinción por exclusión respecto de la población que atendía, pues no se consideró a las víctimas de violaciones a derechos humanos, lo cual dejaba en un abandono institucional a las víctimas que habían sufrido alguna vejación por parte del Estado.
- ii. Que su plantilla laboral fue una transferencia de recursos humanos por parte de la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Seguridad Pública, lo cual causó desconfianza en la población que acudía a dicha institución.

El 8 de enero de 2014 se modificó la denominación, objeto, organización y funcionamiento de PROVICTIMA para transformarse en el organismo descentralizado denominado CEAV.

⁴ A diferencia de su antecesora PROVICTIMA que únicamente atendía a víctimas del delito.

Para abril de 2012, un grupo del Senado de la República —de distintos grupos parlamentarios— presentó la iniciativa de la Ley General de Víctimas —en adelante LGV—. Es relevante mencionar, que la sociedad civil desempeñó un papel fundamental en la redacción y creación de la LGV. Esto debido a que, mientras diferentes proyectos de ley avanzaban en el Senado de la República, las víctimas, sus familias y organizaciones de la sociedad civil llevaron a cabo diversos diálogos y conversatorios con las legisladoras y los legisladores para proponer los principios rectores con los que tendría que operar la nueva ley.

En la exposición de motivos que presentaron —sociedad civil y personal legislador— se reconoció la situación de creciente inseguridad pública y expansión del crimen organizado en México, lo cual no solamente incrementó los delitos, quejas y denuncias, sino que también dio origen a “diversas expresiones sociales de hartazgo, inconformidad, dolor, miedo, reprobación e indignación contra la forma en que las autoridades públicas se conducen ante los reclamos legítimos de la sociedad, particularmente de aquellas personas que han sido victimizadas por delitos o violaciones de sus derechos humanos”.⁵

A poco menos de un año de la gran reforma constitucional de derechos humanos prevalecía una realidad contrastante. Por un lado, existía un reconocimiento constitucional de los derechos humanos y los deberes del Estado para garantizar su tutela que vinculaba a todas las autoridades del país; por otro, una sociedad herida, víctima de violaciones a derechos, que desconocía cabalmente los medios a su alcance para protegerlos no era capaz de acceder a los beneficios de esta reforma. En palabras sencillas, la teoría, y la práctica distaban de reconciliarse.

Por lo anterior, en la exposición de motivos en comentario⁶ se expuso que era impostergable la emisión de la LGV, a fin de establecer y coordinar los mecanismos y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir

⁵ V. Exposición de motivos de la iniciativa de reforma del martes 13 de abril de 2012.

⁶ Es importante mencionar que el procedimiento de expedición de la Ley General de Víctimas se compuso por tres iniciativas distintas. En este apartado únicamente se ha hecho referencia a la presentada por diversas personas miembro del Senado de la República de distintos grupos parlamentarios.

el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, vinculando así a las autoridades en el ámbito de sus competencias a cumplir sus obligaciones.

Para ello, la LGV regularía diversas instituciones jurídicas. En ese contexto, la CEAV se creó en específico como órgano vigilante y de control de dicha normativa, cuyo propósito esencial era el de dar certeza, condiciones dignas, integrales y efectivas para la atención y asistencia de las víctimas a través de la coordinación interinstitucional.

Los esfuerzos legislativos se concretaron en la emisión de la LGV que vio la luz el 9 de enero de 2013, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, cuyo artículo 1º dispone:

Artículo 1. La presente Ley general es de orden público, de interés social y observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., párrafo tercero, 17, 20 y 73, fracción XXIX-X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas.

En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona.

La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Las autoridades de todos los ámbitos de gobierno deberán actuar conforme a los principios y criterios establecidos en esta Ley, así como brindar atención inmediata en especial en materias de salud, educación y asistencia social, en caso contrario quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar.

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será

implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

El texto aprobado del artículo 1° de la LGV revela sus principales encomiendas y objetivos: (i) obligar a las autoridades del Estado mexicano a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral a las víctimas, sujetando su actuación a los principios y criterios establecidos por dicha normativa; (ii) brindar atención inmediata en materias de salud, educación y asistencia social, reconociendo que, de lo contrario, las autoridades quedarán sujetas a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar.

Además, este artículo prevé también el parámetro de reparación en caso de violación a derechos o delitos. Por lo cual, en éste se desarrolla el concepto de *reparación integral*, que comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Lo anterior, cobra mayor sentido cuando se tiene en cuenta el contenido del artículo 2 de la LGV, que prevé específicamente el objeto de esa normativa en los términos siguientes:

Artículo 2. El objeto de esta Ley es:

I. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;

II. Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral;

III. Garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso;

IV. Establecer los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas;

V. Establecer las sanciones respecto al incumplimiento por acción o por omisión de cualquiera de sus disposiciones.

Para darle cumplimiento a estos propósitos y, como antes se mencionó, a través de dicha normatividad se creó la CEAV, cuya base de creación, naturaleza y funcionamiento se previeron, esencialmente, en el artículo 84 de la LGV, que establece:

Artículo 84. La Comisión Ejecutiva es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios; con autonomía técnica, de gestión y contará con los recursos que le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las medidas y reparaciones que dicte la Comisión Ejecutiva serán determinadas por el Comisionado Ejecutivo en los términos de la fracción XIII del artículo 95 de esta Ley.

La Comisión Ejecutiva tendrá por objeto garantizar, promover y proteger los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial los derechos a la asistencia, a la protección, a la atención, a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la debida diligencia, en términos del artículo 2 de la Ley; así como desempeñarse como el órgano operativo del Sistema y las demás que esta Ley señale.

El domicilio de la Comisión Ejecutiva es en la Ciudad de México, y podrá establecer delegaciones y oficinas en otras entidades federativas, cuando así lo autorice la Junta de Gobierno, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria.

En la ejecución de las funciones, acciones, planes y programas previstos en esta Ley, la Comisión Ejecutiva garantizará la representación y participación directa de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil, propiciando su intervención en la construcción de políticas públicas, así como el ejercicio de labores de vigilancia,

supervisión y evaluación de las instituciones integrantes del Sistema con el objetivo de garantizar un ejercicio transparente de sus atribuciones.

De la Comisión Ejecutiva depende la Asesoría Jurídica Federal, el Registro Nacional de Víctimas y el área responsable de efectuar los pagos que, en su caso, corresponda efectuar a las víctimas por concepto de Recursos de Ayuda, asistencia, reparación integral y compensación, en términos de esta Ley, el Reglamento y demás disposiciones aplicables.

A fin de garantizar el acceso efectivo de las víctimas a los derechos, garantías, mecanismos, procedimientos y servicios que establece esta Ley, el Gobierno Federal contará con un área responsable de efectuar los pagos que, en su caso, corresponda efectuar a las víctimas por concepto de Recursos de Ayuda, asistencia y reparación integral, una asesoría jurídica y un registro de víctimas, los cuales operarán a través de las instancias correspondientes, para la atención a víctimas en los términos dispuestos por esta Ley.

Las entidades federativas contarán con una asesoría jurídica, un registro de víctimas y un Fondo estatal en los términos de esta Ley y de lo que disponga la legislación aplicable.

De la norma transcrita se extraen algunos elementos relevantes:

- *Naturaleza jurídica:* La CEAV es un organismo público descentralizado⁷ con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tiene además autonomía técnica y de gestión y cuenta con los recursos que le sean asignados en el presupuesto de egresos de la Federación anual.
- *Objeto:* La CEAV tiene por objeto garantizar, promover y proteger los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos

⁷ V. al respecto, el Estatuto Orgánico de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, art. 2: “La Comisión Ejecutiva es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio; así como autonomía técnica y de gestión; encargado de fungir como órgano operativo del Sistema Nacional de Atención a Víctimas, con domicilio legal en la Ciudad de México, sin perjuicio de los Centros de Atención Integral en las entidades federativas”.

humanos, en especial los derechos a la asistencia, a la protección, a la atención, a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la debida diligencia; también, tiene como finalidad el desempeñarse como el órgano operativo del Sistema Nacional de Atención a Víctimas —en adelante SNAV— y las demás que le señale la propia LGV.

- *Marco de competencia:* La CEAV tiene⁸ el deber de garantizar la representación y participación directa de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil en la ejecución de las funciones, planes, acciones y programas previstos en la LGV. Propiciando su intervención en la construcción de políticas públicas, así como el ejercicio de labores de vigilancia, supervisión y evaluación de las instituciones integrantes del SNAV, con el objetivo de garantizar un ejercicio transparente de sus atribuciones.
- *Composición:* Se encuentran a cargo de la CEAV la Asesoría Jurídica Federal, el Registro Nacional de Víctimas y el área responsable de efectuar los pagos que corresponda hacerles llegar a las víctimas por concepto de recursos de ayuda, asistencia, reparación integral y compensación.

Sobre este último punto, el artículo 84 Ter de la LGV establece que la CEAV se compone de una junta de gobierno, así como de una comisionada ejecutiva —o un comisionado ejecutivo— y una asamblea consultiva que fungirá como órgano de consulta y vinculación con las víctimas y la sociedad; cuya organización y funcionamiento se registrará en términos de lo dispuesto por su diverso artículo 84 Quater, que dispone lo siguiente:

Artículo 84 Quater. La organización y funcionamiento de la Junta de Gobierno se registrará por lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones aplicables, estará integrada de la siguiente manera:

⁸ V. sobre cuál es el área responsable de los pagos, *ibid.*, art. 14, fracc. XX.

I. Una persona representante de las siguientes secretarías de Estado:

- a) Gobernación quien la presidirá;
- b) Hacienda y Crédito Público;
- c) Educación Pública;
- d) Salud;

II. Cuatro personas representantes de la Asamblea Consultiva, designadas por ésta, y

III. La persona titular de la Comisión Ejecutiva.

Las personas integrantes referidas en la fracción I del párrafo anterior, serán las personas titulares de cada Institución y sus suplentes tendrán el nivel de Subsecretaría, Dirección General o su equivalente. En sus decisiones las personas integrantes tendrán derecho de voz y voto. En la integración de la Junta de Gobierno se garantizará en todo momento el principio de paridad de género establecido en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Junta de Gobierno contará con una Secretaría Técnica.

1. Atribuciones

Las atribuciones de la CEAV están previstas en la LGV. Concretamente, se enumeran en el artículo 88, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 88. La Comisión Ejecutiva tendrá las siguientes funciones y facultades:

- I. Ejecutar y dar seguimiento a los acuerdos y resoluciones adoptadas por el Sistema;
- II. Garantizar el acceso a los servicios multidisciplinarios y especializados que el Estado proporcionará a las víctimas de delitos o por violación a sus derechos humanos, para lograr su reincorporación a la vida social;

III. Elaborar anualmente el proyecto de Programa de Atención Integral a Víctimas con el objeto de crear, reorientar, dirigir, planear, coordinar, ejecutar y supervisar las políticas públicas en materia de atención a víctimas, y proponerlo para su aprobación al Sistema;

IV. Proponer al Sistema una política nacional integral y políticas públicas de prevención de delitos y violaciones a derechos humanos, así como de atención, asistencia, protección, acceso a la justicia, a la verdad y reparación integral a las víctimas u ofendidos de acuerdo con los principios establecidos en esta Ley;

V. Instrumentar los mecanismos, medidas, acciones, mejoras y demás políticas acordadas por el Sistema;

VI. Proponer al Sistema un mecanismo de seguimiento y evaluación de las obligaciones previstas en esta Ley;

VII. Proponer al Sistema las medidas previstas en esta Ley para la protección inmediata de las víctimas cuando su vida o su integridad se encuentre en riesgo;

VIII. Coordinar a las instituciones competentes para la atención de una problemática específica, de acuerdo con los principios establecidos en esta Ley, así como los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad;

IX. Asegurar la participación de las víctimas tanto en las acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sentencias internacionales en materia de derechos humanos dictadas en contra del Estado Mexicano, como en aquellas acciones que permitan garantizar el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos no jurisdiccionales;

X. Establecer mecanismos para la capacitación, formación, actualización y especialización de funcionarios públicos o dependientes de las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

XI. Realizar las acciones necesarias para la adecuada operación del Registro Nacional de Víctimas, que incluye el registro federal, y de la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas;

XII. Establecer las directrices para alimentar de información el Registro Nacional de Víctimas. La Comisión Ejecutiva dictará los lineamientos para la transmisión de información de las instituciones que forman parte del Sistema, incluidas las autoridades federales, cuidando la confidencialidad de la información pero permitiendo que pueda haber un seguimiento y revisión de los casos que lo lleguen a requerir;

XIII. Rendir un informe anual ante el Sistema, sobre los avances del Programa y demás obligaciones previstas en esta Ley;

XIV. Vigilar el adecuado ejercicio de su presupuesto a fin de garantizar su óptimo y eficaz funcionamiento, con base en los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas;

XV. Solicitar al órgano competente se apliquen las medidas disciplinarias y sanciones correspondientes;

XVI. Elaborar anualmente las tabulaciones de montos compensatorios en los términos de esta Ley y su Reglamento;

XVII. Hacer recomendaciones al Sistema, mismo que deberá dar respuesta oportuna a aquéllas;

XVIII. Nombrar a los titulares de la Asesoría Jurídica Federal, del Registro y del área responsable de efectuar los pagos que, en su caso, corresponda efectuar a las víctimas por concepto de Recursos de Ayuda, asistencia, reparación integral y compensación;

XIX. Emitir opinión sobre el proyecto de Reglamento de la presente Ley y sus reformas y adiciones;

XX. Formular propuestas de política integral nacional de prevención de violaciones a derechos humanos, atención, asistencia, protección, acceso a la justicia, a la verdad y reparación integral a las víctimas de acuerdo con los principios establecidos en esta Ley;

XXI. Proponer medidas, lineamientos o directrices de carácter obligatorio que faciliten condiciones dignas, integrales y efectivas para la atención y asistencia de las víctimas, que permitan su recuperación y restablecimiento para lograr el pleno ejercicio de su derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación integral;

XXII. Promover la coordinación interinstitucional de las dependencias, instituciones y órganos que integran el Sistema así como los comités de las entidades federativas, cuidando la debida representación de todos sus integrantes y especialmente de las áreas, instituciones, grupos de víctimas u organizaciones que se requieran para el tratamiento de una problemática específica, de acuerdo con los principios establecidos en esta Ley y los de coordinación, concurrencia, subsidiariedad, complementariedad y delegación;

XXIII. Establecer medidas que contribuyan a garantizar la reparación integral, efectiva y eficaz de las víctimas que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un delito o de la violación de sus derechos humanos;

XXIV. Proponer al Sistema las directrices o lineamientos que faciliten el acceso efectivo de las víctimas a la verdad y a la justicia;

XXV. Emitir los lineamientos para la canalización oportuna y eficaz de los recursos humanos, técnicos, administrativos y económicos que sean necesarios para el cumplimiento de las acciones, planes, proyectos y programas de atención, asistencia, acceso a la justicia, a la verdad y reparación integral de las víctimas en los ámbitos federal, de las entidades federativas y municipal;

XXVI. Crear una plataforma que permita integrar, desarrollar y consolidar la información sobre las víctimas a nivel nacional a fin de orientar políticas, programas, planes y demás acciones a favor de las víctimas para la prevención del delito y de violaciones a los derechos humanos, atención, asistencia, acceso a la verdad, justicia y reparación integral con el fin de llevar a cabo el monitoreo, seguimiento y evaluación del cumplimiento de las políticas, acciones y responsabilidades establecidas en esta Ley. La Comisión Ejecutiva dictará los lineamientos para la transmisión de información de las instituciones que forman parte del Sistema, cuidando la confidencialidad de la información pero permitiendo que pueda haber un seguimiento y revisión de los casos que lo lleguen a requerir;

XXVII. Adoptar las acciones necesarias para garantizar el ingreso de las víctimas al Registro;

XXVIII. Coadyuvar en la elaboración de los protocolos generales de actuación para la prevención, atención e investigación de delitos o violaciones a los derechos humanos.

Las autoridades de los distintos órdenes de gobierno deberán adecuar sus manuales, lineamientos, programas y demás acciones, a lo establecido en estos protocolos, debiendo adaptarlos a la situación local siempre y cuando contengan el mínimo de procedimientos y garantías que los protocolos generales establezcan para las víctimas;

XXIX. En casos de graves violaciones a derechos humanos o delitos graves cometidos contra un grupo de víctimas, proponer al Sistema los programas integrales emergentes de ayuda, atención, asistencia, protección, acceso a justicia, a la verdad y reparación integral;

XXX. (derogada)

XXXI. Realizar diagnósticos nacionales que permitan evaluar las problemáticas concretas que enfrentan las víctimas en términos de prevención del delito o de violaciones a los derechos humanos, atención, asistencia, acceso a la justicia, derecho a la verdad y reparación integral del daño;

XXXII. Generar diagnósticos específicos sobre las necesidades de las entidades federativas y municipios en materia de capacitación, recursos humanos y materiales que se requieran para garantizar un estándar mínimo de atención digna a las víctimas cuando requieran acciones de ayuda, apoyo, asistencia o acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de tal manera que sea disponible y efectiva. Estos diagnósticos servirán de base para la canalización o distribución de recursos y servicios que corresponda al Sistema Nacional de Atención a Víctimas;

XXXIII. Brindar apoyo a las organizaciones de la sociedad civil que se dedican a la ayuda, atención y asistencia a favor de las víctimas, priorizando aquellas que se

encuentran en lugares donde las condiciones de acceso a la ayuda, asistencia, atención y reparación integral es difícil debido a las condiciones precarias de desarrollo y marginación;

XXXIV. Implementar los mecanismos de control, con la participación de la sociedad civil, que permitan supervisar y evaluar las acciones, programas, planes y políticas públicas en materia de víctimas. La supervisión deberá ser permanente y los comités u órganos específicos que se instauren al respecto, deberán emitir recomendaciones que deberán ser respondidas por las instituciones correspondientes;

XXXV. Hacer públicos los informes anuales sobre el funcionamiento de la Asesoría Jurídica Federal y del área responsable de efectuar los pagos que, en su caso, corresponda efectuar a las víctimas por concepto de Recursos de Ayuda, asistencia, reparación integral y compensación, así como sobre el Programa y las recomendaciones pertinentes a fin de garantizar un óptimo y eficaz funcionamiento, siguiendo los principios de publicidad y transparencia;

XXXVI. Conocer y aprobar los casos a que se refiere el artículo 88 Bis de la Ley, y

XXXVII. Las demás que se deriven de la presente Ley.

Es importante mencionar que, en principio, el ejercicio de las atribuciones de la CEAV se circunscribe directamente al ámbito de competencia federal. Sin embargo, este organismo también tiene, entre su cúmulo de facultades, la capacidad de ayudar, atender, asistir y, en su caso, cubrir la compensación en forma subsidiaria en los casos de víctimas de delitos del fuero común o de violaciones a derechos humanos cometidos por personas servidoras públicas del orden estatal o municipal en los siguientes supuestos:⁹

- Cuando en el lugar de la comisión del delito o de la violación a derechos humanos no se cuente con el fondo de ayuda, asistencia y reparación integral respectivo o no existan fondos suficientes.

⁹ Cf. Ley General de Víctimas, art. 88 Bis.

- Cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos, calificadas de esa manera por la legislación o la autoridad competente.
- Cuando el asunto de que se trate haya sido atraído por la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por el Ministerio Público de la Federación.
- Cuando exista una resolución por parte de algún organismo internacional, —jurisdiccional o no jurisdiccional— de protección de derechos humanos, cuya competencia derive de un tratado en el que el Estado mexicano sea parte, o bien, del reconocimiento expreso de competencia formulado por éste.
- Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen, por estar involucradas autoridades de diversas entidades federativas, o cuando aquél posea trascendencia nacional por cualquier otro motivo.
- Cuando atendiendo a las características propias del hecho delictivo o violatorio de derechos humanos, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo, la CEAV así lo determine en los casos siguientes: que una autoridad competente determine que existe un riesgo a la vida o integridad física de la víctima; que el hecho constitutivo de delito trascienda el ámbito de una o más entidades federativas, o bien, a solicitud de la Secretaría de Gobernación cuando el hecho constitutivo victimizante revista trascendencia nacional.

Para comprender este principio de subsidiariedad es necesario tener en cuenta que cada entidad federativa cuenta con su comisión ejecutiva estatal de atención a víctimas, que es el organismo al que corresponderá ejercer las atribuciones que se les irroguen. Sin embargo, como quedó expuesto en lo anterior, la legislación debió haber previsto la posibilidad de que tales comisiones de víctimas sean apoyadas subsidiariamente por la CEAV con el propósito de garantizar el cumplimiento al artículo 1º constitucional; en el entendido de que también fue previsto

el modelo o método a través del cual los recursos económicos, que en su caso sean utilizados por la CEAV, le sean restituidos.

Es importante mencionar, que cuando las Comisiones de víctimas de los estados soliciten la subsidiaridad de los recursos económicos, deberán tener celebrado los convenios de coordinación para establecer la reintegración de los recursos erogados por la CEAV, ya sea por conceptos de recursos de ayuda o de compensación subsidiaria. Lo anterior se establece en el artículo 81, fracción XVII, de la LGV; o bien, en los casos en los que la Comisión Ejecutiva ejerza la facultad que le atribuye el diverso artículo 88 bis de la LGV.

III. El concepto de víctima

No podríamos entender la función de la CEAV en torno a la protección de derechos humanos de las víctimas de violaciones a éstos, sin comprender primero el concepto de *víctima*. La palabra *víctima* en nuestro lenguaje cotidiano remite inmediatamente a la noción de que una persona ha sido expuesta a algún tipo de daño o afectación. En el ámbito jurídico es frecuente asociar este concepto con el de *víctima de delito*, entendiendo por ésta a la persona que hubiera resultado agraviada o dañada con motivo de la comisión de un delito.

Bajo esta perspectiva es más o menos simple entender, superficialmente, a qué conjunto de características nos referimos cuando enunciamos a alguien como víctima de violaciones de derechos humanos; es decir, se refiere a aquella persona que, como titular de éstos, se le ha transgredido alguno de sus derechos fundamentales. Sin embargo, para lo que aquí es relevante, la acepción de *víctima* se ha entendido desde una perspectiva más amplia.

Cabe enfatizar, la noción de víctima refiere, por supuesto, a la víctima de un delito; pero también a la parte lesionada o la parte que sufrió una lesión o transgresión a sus derechos fundamentales. En esta medida, se trata de un concepto que no está necesariamente relacionado de manera exclusiva con la persona que fue directamente menoscabada en su esfera de derechos o que resintió directamente la transgresión a sus derechos fundamentales. Es decir, en materia de violaciones

a derechos humanos, el concepto víctima comprende a la persona o grupo de personas que hayan soportado, ya sea de manera individual o colectiva, algún tipo de daño.

En torno al concepto de víctima conviene tener en cuenta que en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* —en adelante Principios y Directrices— de la Asamblea General de Naciones Unidas se establece lo siguiente:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

En el ámbito nacional, este concepto está reflejado en el artículo 4 de la LGV que dispone:

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

Así, en nuestra legislación se distingue entre víctimas directas, víctimas indirectas y víctimas potenciales. Serán *víctimas directas* las personas físicas que hubieran resentido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos. Se entenderá por *víctimas indirectas* a los familiares o a las personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Mientras que las *víctimas potenciales* serán aquellas personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

Al igual que en el sistema interamericano,¹⁰ la legislación nacional estableció que la calidad de víctima debe ser *reconocida*. Para tal efecto, dispuso que para adquirirla se requiere, específicamente, acreditar el daño o menoscabo de los derechos; con independencia de que se identifique, aprehenda o condene a la persona

¹⁰ Cf. al respecto, Reglamento Interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 2.33; el cual establece que *víctima* es la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte.

responsable del daño, o bien, de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Respecto a quién se le puede reconocer el carácter de víctima, la legislación también estableció una diversidad de sujetos legitimados para determinarlo, a saber:¹¹

- La persona juzgadora en materia penal a través de sentencia ejecutoriada.
- La persona juzgadora en materia penal o de paz que tenga conocimiento de la causa.
- La persona juzgadora en materia de amparo, civil o familiar que tenga conocimiento de los elementos para acreditar que una persona es víctima.
- Los organismos públicos de protección de derechos humanos.
- Los organismos internacionales de protección de derechos humanos a los que el Estado mexicano les reconozca competencia.
- La autoridad responsable de la violación a derechos humanos que le reconozca tal carácter.
- La CEAV.
- El Ministerio Público.

Sobre la calidad de víctima es importante tener en cuenta que, al resolver el Amparo en Revisión 382/2015, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN— decidió que el concepto de víctima directa hace referencia a la persona contra la que se dirige en forma inmediata, explícita y deliberadamente la conducta ilícita del agente del Estado; dígase, el individuo que pierde la vida, que sufre en su integridad o libertad, que se ve privado de su patrimonio, con violación de los preceptos convencionales en los que se recogen estos derechos. En cambio, el concepto de víctima indirecta alude a un sujeto que no sufre la conducta ilícita de la misma forma que la víctima directa, pero también encuentra afectados sus propios derechos a partir del impacto que recibe la denominada víctima directa, de tal manera que el daño que padece se produce como efecto

¹¹ Cf. Ley General de Víctimas, art. 110.

del que ésta ha sufrido; pero una vez que la violación la alcanza se convierte en una persona lesionada bajo un título propio.¹²

Las consecuencias del reconocimiento del carácter de víctima se encuentran previstas en el artículo 111 de la LGV, que establece lo siguiente:

Artículo 111. El reconocimiento de la calidad de víctima tendrá como efecto:

I. El acceso a los derechos, garantías, acciones, mecanismos y procedimientos, en los términos de esta Ley y las disposiciones reglamentarias, y

II. En el caso de lesiones graves, delitos contra la libertad psicosexual, violencia familiar, trata de personas, secuestro, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparición, privación de la libertad y todos aquellos que impidan a la víctima por la naturaleza del daño atender adecuadamente la defensa de sus derechos; que el juez de la causa o la autoridad responsable del procedimiento, de inmediato, suspendan todos los juicios y procedimientos administrativos y detengan los plazos de prescripción y caducidad, así como todos los efectos que de éstos se deriven, en tanto su condición no sea superada, siempre que se justifique la imposibilidad de la víctima de ejercer adecuadamente sus derechos en dichos juicios y procedimientos.

Al reconocerse su calidad de víctima, ésta podrá acceder a los Recursos de Ayuda y a la reparación integral, de conformidad con lo previsto en la presente Ley y en el Reglamento. El procedimiento y los elementos a acreditar, se determinarán en el Reglamento correspondiente.¹³

Conforme dispone la LGV, una vez que se ha acreditado la violación a los derechos humanos, el delito dentro de la tramitación del juicio, o el procedimiento

¹² V. Tesis 1a. CCXII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 49, tomo I, p. 450.

¹³ V. sobre esta disposición, Lineamientos para el otorgamiento de Recursos de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral a Personas en Situación de Víctima —Lineamientos RAARI—, punto 4.14; donde se establece que el reconocimiento de la calidad de víctima consiste en la “[d]eterminación realizada por alguna autoridad referida en el artículo 110 de la LGV que tendrá como efecto que la víctima pueda acceder a los Recursos de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, de conformidad con lo previsto en la Ley y en su Reglamento”.

correspondiente, la autoridad que esté conociendo de la causa respectiva está no solamente facultada, sino también obligada —constitucional y legalmente—¹⁴ a reconocer la calidad de víctimas de las personas lesionadas en sus derechos fundamentales. Esto en el entendido de que, tal como resolvió la Segunda Sala de la SCJN en el Amparo en Revisión 395/2018, el reconocimiento de la calidad de víctima tendrá como efecto el acceso a los derechos, garantías, acciones, mecanismos y procedimientos en los términos de la LGV y las disposiciones reglamentarias. Lo anterior, tomando en cuenta que, al reconocer dicha calidad, las víctimas podrán acceder a los recursos de ayuda, asistencia y reparación integral, los gastos de ayuda inmediata, y la atención y rehabilitación pertinentes, tal como

¹⁴ CPEUM

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

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

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

Ley General de Víctimas

Artículo 1º. La presente Ley general es de orden público, de interés social y observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., párrafo tercero, 17, 20 y 73, fracción XXIX-X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas.

En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona.

La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Las autoridades de todos los ámbitos de gobierno deberán actuar conforme a los principios y criterios establecidos en esta Ley, así como brindar atención inmediata en especial en materias de salud, educación y asistencia social, en caso contrario quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar [Subrayado añadido].

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

establece el artículo 4.15 de los Lineamientos para el otorgamiento de Recursos de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral —RAARI— a Personas en Situación de Víctima.

1. Los derechos de las víctimas

Si existe una norma jurídica cuyo conocimiento debe ser difundido entre las víctimas es precisamente el artículo 7 de la LGV, pues enlista los derechos de que son acreedoras. Para efectos didácticos, es posible clasificar o agrupar esos derechos de la siguiente manera:

- *Derechos de ayuda, asistencia y atención:* Aquellos que garantizan que quienes se consideren víctimas del delito o violaciones a derechos humanos sean atendidas y sus necesidades inmediatas garantizadas —aquellas relacionadas con el hecho o acto victimizante—.
- *Derecho de acceso a la justicia:* Las víctimas tienen derecho a que el Estado investigue, juzgue y sancione a las personas responsables de la comisión de las violaciones a derechos humanos. También tienen derecho a la existencia de recursos efectivos que les permitan obtener una reparación integral.
- *Derecho a la verdad:* Se trata del derecho que tienen no sólo las víctimas en lo particular, sino la sociedad en general, de tener pleno conocimiento de las causas, desarrollo y consecuencias de una situación de violencia que detonara la comisión de transgresiones a derechos humanos.
- *Derecho a la información:* Se refiere al derecho de conocer no sólo los derechos de que una víctima es titular, sino también de tener información sobre el estado de su investigación en particular.
- *Derecho a la participación:* Aquel que implica la posibilidad de que las víctimas participen activamente en las investigaciones y procesos que les involucren.

- *Derecho a la protección:* Éste se deriva de la situación de vulnerabilidad o peligro en que pueden hallarse las víctimas, por lo que deben contar con que el Estado les brinde las garantías suficientes para que su esfera de derechos no vuelva a ser transgredida.
- *Derecho a la reparación integral:* Cuando se concluye y reconoce que una persona tiene el carácter de víctima, el Estado tiene el deber de reparar el daño causado en forma integral. Sobre este derecho en particular se abundará más adelante.

En torno a los derechos de las víctimas, al fallar el Amparo en Revisión 499/2019, la Primera Sala de la SCJN decidió que los derechos de las víctimas previstos en la LGV son de carácter enunciativo y deben interpretarse de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional, los tratados internacionales y las leyes aplicables en materia de atención a víctimas. En el entendido, por supuesto, de que ha de favorecerse en todo momento la protección más amplia de los derechos de las personas.¹⁵

2. El proceso de reconocimiento del carácter de víctima ante la CEAV y el acceso a los recursos de ayuda, asistencia y reparación integral

Para contextualizar las atribuciones de la CEAV para determinar la calidad de víctima, en este apartado se abordará el procedimiento administrativo que debe seguirse ante ese organismo.

Como se mencionó anteriormente, es necesario que el carácter de víctima sea reconocido para poder gozar de las prerrogativas, derechos y medidas que garantizan el acompañamiento del Estado; para este reconocimiento la persona o las

¹⁵ Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 499/2019, párrs. 50 y 59. Sentencia disponible en «https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-08/AR-499-2019-200817.pdf».

V. también en esta misma sentencia los párrs. 91 y 92 que hacen referencia a la manera en que la SCJN ha entendido el cómo debe ser valorado el *quantum* indemnizatorio.

personas en ese carácter deben estar inscritas en el Registro Nacional de Víctimas —en adelante RENAVI—. Este registro es un mecanismo administrativo y técnico, administrado por la propia CEAV, y está encargado de llevar y salvaguardar, en el ámbito nacional, el padrón de víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos del orden federal y, por excepción, del orden local.¹⁶

La inscripción al RENAVI puede derivar de la solicitud directa de quien o quienes se consideren víctimas, o bien, de las autoridades legalmente competentes para reconocer ese carácter.¹⁷ En los casos de solicitudes directas, las personas que se consideren víctimas deberán acudir ante la CEAV —o ante las comisiones estatales en el ámbito de sus legales competencias— lo que, por sí mismo, no implica de oficio su ingreso al RENAVI, sino que para acceder a las medidas de atención, asistencia y reparación integral se tendrá que realizar el ingreso y valoración de la autoridad.¹⁸

Una vez recibida la solicitud, se deberá ingresar al RENAVI para la valoración de la información recogida en el Formato Único de Declaración —FUD—¹⁹ junto con la documentación que lo acompañe, en el entendido de que este proceso de valoración no suspende las medidas de ayuda de emergencia a que tenga derecho la víctima.²⁰ En su caso, la CEAV —o sus homólogas locales— podrán solicitar la información que consideren necesaria a las autoridades del orden federal, local y municipal, quienes tendrán el deber de suministrarla en un plazo que no supere los diez días hábiles.²¹

Si hubiera una duda razonable sobre la ocurrencia de los hechos, se escuchará a la víctima o a quien haya solicitado la inscripción, quienes podrán asistir ante la comisión respectiva. En caso de hechos probados o de naturaleza pública se deberá aplicar el principio de buena fe.

¹⁶ Cf. Ley General de Víctimas, art. 96.

¹⁷ Cf. *ibid.*, arts. 106 y 109.

¹⁸ Cf. *ibid.*, art. 98, párr. 4.

¹⁹ El cual tiene como propósito recabar la información mínima requerida para proceder a la inscripción de datos de la víctima en el RENAVI. Disponible en «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/715820/LRAARI_INTEGRADOS_-_080422.pdf».

²⁰ Cf. sobre las medidas de ayuda inmediata, Ley General de Víctimas, cap. I del título tercero.

²¹ Cf. *ibid.*, art. 101.

Es importante mencionar que la LGV establece que no se requerirá la valoración de los hechos de la declaración en los siguientes casos:

- Cuando exista sentencia condenatoria o resolución por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa competente.
- Cuando exista una determinación de la CNDH o de las comisiones estatales en esta materia que dé cuenta de esos hechos; incluidas recomendaciones, conciliaciones o medidas precautorias.
- Cuando la víctima haya sido reconocida como tal por el Ministerio Público, por una autoridad judicial o por un organismo público de derechos humanos, aun cuando no se haya dictado sentencia o resolución.
- Cuando la víctima cuente con un informe que le reconozca tal carácter, y si éste fue emitido por algún mecanismo internacional de protección de derechos humanos al que México le reconozca competencia.
- Cuando la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos le reconozca tal carácter.

Una vez reconocido el carácter de víctima, entonces se puede acceder a los recursos de ayuda, asistencia y reparación integral. Tanto las medidas de ayuda como de la reparación integral son procesos administrativos que pueden ser reclamados vía amparo. Las áreas administrativas de la Asesoría Jurídica Federal y de Atención a Víctimas son las encargadas de realizar los trámites administrativos correspondientes para el otorgamiento de estas medidas. El acceso a éstas debe seguir el procedimiento legal correspondiente que a continuación se sintetiza.²²

Se deberá presentar la solicitud ante la CEAV, la que una vez recibida será turnada al comité interdisciplinario evaluador para la integración del expediente corres-

²² Cf. *Ibid.*, arts. 144 a 150. El proceso detallado de estas medidas se encuentra en los Lineamientos RAARI. Disponibles en «<https://www.gob.mx/ceav/documentos/99361>».

pondiente. Este comité deberá integrar un expediente que incluya, por lo menos, los documentos presentados por la víctima, la descripción del daño o daños sufridos, el detalle de las necesidades que la víctima requiera para enfrentar las consecuencias del delito o de la violación a sus derechos humanos y, en caso de contar con ello, los reportes médicos o psicológicos donde se detallen dichas afectaciones. Lo anterior, en el entendido de que la víctima únicamente está obligada a entregar la información, documentación y pruebas que obren en su poder, ya que es responsabilidad del comité integrar la carpeta correspondiente.

Para integrar el expediente, el comité contará con un plazo no mayor a 20 días hábiles para resolver, con base en un dictamen, la procedencia de la solicitud. La solicitud para acceder a los recursos de ayuda, asistencia y reparación integral será procedente siempre que la víctima:

- Cuenten con sentencia ejecutoria que indique que sufrió el daño por dichos ilícitos, así como el monto a pagar u otras formas de reparación.
- No haya alcanzado el pago total de los daños que le causaron.
- No haya recibido la reparación integral del daño por cualquier otra vía, lo que podrá acreditarse con el oficio de la persona juzgadora encargada de la causa penal o con otro medio fehaciente.
- Presente solicitud de asistencia, ayuda o reparación integral, siempre y cuando dicha solicitud sea avalada por la CEAV.

3. Algunas pautas para ser consideradas en torno al reconocimiento del carácter de víctima

La LGV irroga a diversas autoridades —administrativas y jurisdiccionales— la posibilidad o facultad de reconocer el carácter de víctima; lo que implica, por supuesto, la investigación de las violaciones correspondientes a fin de definir adecuadamente quién tiene el carácter de víctima. El ejercicio de esta atribución es de suma importancia, pues se erige como una garantía del Estado que tutela y salvaguarda los derechos fundamentales de las personas.

Tal como ha sostenido la Corte IDH:²³

La obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos es uno de los deberes elementales del Estado para garantizar la tutela de los derechos fundamentales. La investigación judicial permite esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad estatal, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de los familiares de las víctimas y la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos humanos.

Con independencia del carácter o tipo de procedimiento en el que se debate si una persona tiene o no el carácter de víctima, es importante tener presentes algunos elementos o pautas generales a considerar durante su instrucción, tramitación o en la resolución que al efecto se emita.

En relación con este aspecto, los Principios y Directrices establecen:

VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

Como se ve, existe una nota que exige el cuidado en el tratamiento de las víctimas de violaciones a derechos humanos para evitar someterlas a un nuevo trauma y revictimizarlas. Se trata de que el Estado no solamente cuente con medios que permitan reconocer a una persona como víctima, sino que estos medios garanticen

²³ Corte IDH, *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, párr. 153; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, párr. 134; *Trujillo Oroza vs. Bolivia*, párrs. 99 a 101 y 109.

su seguridad, su bienestar físico, su bienestar psicológico y su intimidad, así como la de sus familias.²⁴

En torno a las víctimas mujeres, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CIDH— ha reconocido que “la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la respuesta y en el tratamiento de los casos de violencia por parte de los funcionarios de la administración de la justicia y de la policía”.²⁵

En el informe sobre *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, la CIDH visibilizó algunas deficiencias de la respuesta de la autoridad —judicial/jurisdiccional— en estos casos, las cuales pueden servir de pautas a considerar para evitar provocar un daño mayor a las víctimas:

- Vacíos e irregularidades en la investigación de los casos. Se trata de casos en los que no se realizan pruebas claves para lograr la identificación de los responsables, donde la gestión de las investigaciones se llevan a cabo por parte de autoridades que no son competentes e imparciales, cuando el énfasis exclusivo se da en la prueba física y testimonial, la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas, y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos.²⁶
- Retrasos injustificados por parte de las autoridades encargadas de las investigaciones en relación con las diligencias necesarias, “debido a una percepción de estos casos como no prioritarios”.²⁷
- Parcialidades y sesgos de género. La CIDH destaca la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que pueden resultar en la

²⁴ Al respecto, es relevante tener en cuenta los enfoques que señala la LGV, por ejemplo, el enfoque psicosocial, de género, diferencial y especializado, entre otros.

²⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, párr. 11.

²⁶ *Ibid.*, párr. 128.

²⁷ *Ibid.*, párr. 127.

descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia, “y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos”.²⁸

- Algunas autoridades se enfocan en la prueba física y testimonial, lo que puede ir en detrimento de otros tipos de prueba que pudieran llegar a ser decisivos para establecer los hechos como sucede con las pruebas psicológica y científica.²⁹
- Revictimización de las personas afectadas. Esto sucede cuando los sistemas de justicia no protegen la dignidad y la privacidad de las víctimas dentro del proceso de investigación; lo que puede llevar a que sean “revictimizadas por una falta de sensibilidad ante su situación de víctimas, su sexo y la gravedad de los hechos alegados”.³⁰ Además, la CIDH ha definido que:

[L]os establecimientos donde las víctimas reciben apoyo no siempre garantizan su privacidad y éstas tienen que esperar largos períodos de tiempo para recibir atención. Las víctimas son interrogadas por varios funcionarios en público —entre otros, uno o dos policías, un fiscal, un doctor de medicina forense, una secretaria, un juez, un abogado de defensa— y las víctimas no son informadas sobre el proceso judicial en general.³¹

- Indebida aplicación del principio de oportunidad. En muchas ocasiones solamente arriban a juicio oral los casos en que los fiscales consideran que hay certeza de condena, sin que llegue a primar la gravedad de los hechos investigados.³²

²⁸ *Ibid.*, párr. 155.

²⁹ *Ibid.*, párr. 136.

³⁰ *Ibid.*, párr. 141.

³¹ *Ibid.*, párr. 142.

³² *Ibid.*, párr. 145.

- En muchas ocasiones, durante el juzgamiento de los casos, se promueve el uso de la conciliación en procedimientos que comprenden la violencia —sobre todo, la intrafamiliar—. ³³ En materia internacional, como señala el propio informe, se ha considerado que el uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia convierte al delito en objeto de negociación entre la víctima y el victimario poniéndolos en un plano de “igualdad”.
- Es frecuente que las autoridades incumplan el deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes. ³⁴
- Existen barreras que obstaculizan el acceso de las víctimas a las instancias de protección. Una de las razones fundamentales por la que las mujeres no acuden a los órganos correspondientes es la siguiente:

[L]a victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias. De la misma manera, la CIDH destaca con preocupación la falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procesamiento de los casos. ³⁵

Es indispensable que las personas juzgadas tomen en cuenta a las deficiencias anteriores señaladas por la CIDH para procurar el adecuado tratamiento de las personas reconocidas como víctimas y, además, evitar someterlas a un nuevo trauma.

La Primera Sala de la SCJN emitió la tesis aislada 1a. XXVII/2017 (10a.) donde fijó algunas pautas en torno a la forma en que se puede juzgar con perspectiva

³³ *Ibid.*, párr. 161.

³⁴ *Ibid.*, párr. 166.

³⁵ *Ibid.*, párr. 172.

de género. En esta tesis se resalta el deber de reconocer la particular situación de desventaja histórica de las mujeres, lo que implica que quienes imparten justicia actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales puedan tener en detrimento de las personas (principalmente en mujeres). Su rubro y texto son los siguientes:

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN.

De acuerdo con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, la perspectiva de género constituye una categoría analítica —concepto— que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como “lo femenino” y “lo masculino”. En estos términos, la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres —pero que no necesariamente está presente en cada caso—, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo. La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartir justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. En estos términos, el contenido de la obligación en comentario pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Aplicabilidad: es intrínseca a la labor jurisdiccional, de modo que no debe mediar petición de parte, la cual comprende obligaciones específicas en casos graves de violencia contra las mujeres, y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra éstas; y, 2) Metodología: exige cumplir los seis pasos mencionados en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES

DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.”, que pueden resumirse en la necesidad de detectar posibles —mas no necesariamente presentes— situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación, y finalmente resolver los casos prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres.

Es además relevante referir la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 de la Primera Sala de la SCJN, de aplicación obligatoria. En ésta se identifican con claridad los elementos para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que por cuestiones de género impida impartir justicia de manera igualitaria, los cuales suman al estándar en materia internacional antes referido. Dicha tesis establece:

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos

humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Finalmente, se estima pertinente enunciar en este apartado que la SCJN ha establecido, en torno al reconocimiento del carácter de víctima por autoridad jurisdiccional de amparo, que la sentencia estimativa es apta para reconocer esa calidad a la parte quejosa y para los efectos administrativos conducentes. Tal como se desprende de la jurisprudencia 1a./J. 17/2022 (11a.), de rubro y texto siguientes:

VÍCTIMAS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. LA SENTENCIA ESTIMATIVA DE AMPARO ES APTA PARA RECONOCER ESA CALIDAD A LA PARTE QUEJOSA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE AMPARO Y LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, PARA LOS EFECTOS ADMINISTRATIVOS CONDUCENTES.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes sostuvieron criterios distintos al analizar si el Juez de amparo está facultado para reconocer la calidad de víctima a la parte quejosa en el juicio de amparo; ya que mientras uno fundó su decisión en la falta de disposición expresa en este sentido en la Ley de Amparo, el otro sostuvo que ello es viable de conformidad con la Ley General de Víctimas.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la sentencia estimativa de amparo tiene una doble función, ya que, por un lado, determina que la persona quejosa es víctima por la violación a sus derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas en la Constitución General y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, la cual tendrá un efecto protector y reparador específico a nivel constitucional y, por otro, concede el reconocimiento necesario para proceder en los términos y para los efectos que señale la Ley General de Víctimas, ya que en la resolución se expone y demuestra el daño o menoscabo sufrido.

Justificación: Si bien la Ley de Amparo no establece una definición expresa de la palabra víctima por violaciones a derechos humanos, lo cierto es que el concepto se infiere de lo que señalan, principalmente, sus artículos 1o., 73, 74 y 77, ya que el objetivo del juicio de amparo consiste en detectar y, en su caso, restituir a la persona que alega haber sufrido violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución General y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, siempre y cuando hubiere procedido la protección constitucional. En complemento a lo anterior, de los artículos 1, 4 y 6 de Ley General de Víctimas se desprende, en términos generales, que la “víctima” será aquella persona que acredita un daño o menoscabo (económico, físico, mental, emocional) o, en general, cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, con independencia de si la persona se encuentra en un proceso judicial o administrativo, ya sea por haber sido sujeto pasivo en un delito o por haber sido violados sus derechos humanos por alguna autoridad. Además, el artículo 110, fracción III, de la Ley General de Víctimas establece que el reconocimiento de la calidad de víctima para efectos de la ley relativa, se lleva a cabo, entre otros, a través de la determinación del Juez de amparo que tenga los elementos para acreditarlo, de lo que se obtiene que la Ley General de Víctimas advierte la competencia con que cuentan los juzgadores de amparo para reconocer, a través de sus determinaciones la calidad de víctima a la parte quejosa, exclusivamente cuando cuente con los elementos para acreditar esta circunstancia. De esta manera, la calidad de víctima no la adquiere la parte quejosa porque lo indique la Ley General de Víctimas, sino en virtud de lo que establecen tanto la Constitución General como la Ley de Amparo, ya que el juzgador constitucional cuenta con facultades y obligaciones para pronunciarse en torno a las transgresiones alegadas por la parte quejosa y, con base en ellas, determinar si ha sido víctima por violaciones a sus derechos humanos desde la función protectora del juicio de amparo; mientras que, a través de la Ley General de Víctimas, se reconoce a la sentencia judicial federal de amparo un valor relevante para sostener que la persona es víctima y a ser tratada, de ser el caso, como tal para los efectos correspondientes. Así, la sentencia estimativa de amparo tiene una doble función ya que por un lado, determina que la persona quejosa es víctima por la violación a sus derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, la cual tendrá un efecto protector y reparador específico a nivel constitucional y, por otro, concede el reconocimiento necesario para proceder en los términos y para los efectos que

señale la Ley General de Víctimas, ya que en la resolución se expone y demuestra el daño o menoscabo sufrido, pero sin prejuzgar los efectos que darán las autoridades administrativas correspondientes ni las reparaciones a que habrá lugar, si la quejosa opta por acudir a las instancias que prevé dicha ley.

Como veremos en el siguiente apartado, este reconocimiento puede llegar a tener impacto respecto del derecho de las víctimas a la reparación integral.

IV. Las reparaciones a violaciones de derechos humanos y la compensación subsidiaria a víctimas del delito

En el derecho internacional de los derechos humanos, la reparación no tiene únicamente el carácter de deber general de los Estados frente a este tipo de derechos —tal como reconoce el artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM— sino que, además, constituye *per se* un derecho en favor de las personas. Cuando hablamos de reparación a las violaciones de derechos humanos debemos tener presente que este concepto tiene dos acepciones, una procedimental y otra sustantiva.

Desde la perspectiva procesal o procedimental, las reparaciones son métodos a través de los cuales las violaciones a derechos humanos son escuchadas y decididas, ya sea por las cortes, las agencias administrativas o cualquier autoridad que resulte legalmente competente. En cambio, desde la perspectiva sustantiva, las reparaciones se refieren al resultado del reclamo o demanda propiamente formulada —en sentido estricto, el remedio o reparación cuando así resulte procedente—. ³⁶

Entonces, por una parte, la perspectiva procesal o procedimental de las reparaciones remite directamente al derecho de acceso a la justicia que vincula a los Estados al establecimiento de medios o recursos efectivos para que cualquier demanda o reclamo por violaciones a derechos humanos sea atendida y resuelta.

³⁶ V. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*.

Cada Estado es responsable de establecer, en el ámbito doméstico, la institución jurídica que resulte óptima para que la persona que se considere víctima de una violación de derechos humanos adquiera ese carácter, y cómo será reparada integralmente. Por lo que, desde la perspectiva procedimental, son los Estados quienes definen el medio que resulte procedente y, sobre todo, efectivo para alcanzar la reparación correspondiente en caso de que quede acreditada la transgresión a los derechos humanos.

Por otro lado, desde la perspectiva sustantiva o sustancial existe algún cierto desarrollo en el derecho internacional de los derechos humanos sobre el contenido de las reparaciones. Por ejemplo, en el sistema universal de protección a los derechos humanos encontramos los ya mencionados Principios y Directrices adoptados en el año 2005 en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los cuales si bien no constituyen un tratado internacional, lo cierto es que contienen una serie de estándares jurídicos en relación con los derechos de las víctimas, que incluso han servido de guía a los Estados para diseñar y aplicar políticas y mecanismos de reparación con enfoque en las víctimas.

En este documento internacional se reconoce el derecho de la víctima de una violación manifiesta de las normas de derechos humanos a contar con un recurso judicial efectivo; además de tener a su disposición otros órganos administrativos, mecanismos, modalidades y procedimientos para acceder en forma igual y justa a la justicia; a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y a la información pertinente sobre las violaciones y mecanismos de reparación. En torno a las reparaciones, en este documento se señala concretamente lo siguiente:

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones

que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de

las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios,

los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

En materia de reparaciones, los referidos Principios y Directrices básicos establecen las siguientes modalidades:

- *Medidas de restitución:* Siempre que sea posible, la reparación debe tender a devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de derechos humanos. Por ejemplo, el regreso a su lugar de residencia, la reincorporación al empleo, el restablecimiento de la libertad personal, entre otras medidas.
- *Medidas de indemnización:* Esta última debe ser apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. Debe cubrir todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones de derechos humanos tales como: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales, y los gastos de asistencia jurídica o de personas expertas, medicamentos, servicios médicos, servicios psicológicos y sociales.
- *Medidas de rehabilitación:* Que incluyen, por ejemplo, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- *Medidas de satisfacción:* Que pueden incluir, entre otras, medidas eficaces para conseguir que cesen las violaciones a los derechos de la víctima; y la verificación de los hechos y la revelación pública y

completa de la verdad —en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de las personas testigos o de personas que hubieran intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones—.

- *Garantías de no repetición*: Son aquellas que contribuyen a la prevención de futuras transgresiones o violaciones a derechos humanos. Entre otras y según sea el caso, pueden incluir las siguientes: el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; y la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad, y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial.

En el sistema interamericano también existen ciertos principios sobre la reparación que podemos hallar en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—. La cual establece:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En sus primeras sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte IDH— interpretó esta norma de manera que la reparación comprendía únicamente la indemnización. Sin embargo, a lo largo de sus distintas resoluciones, el concepto de reparación se ha ampliado y se han integrado medidas adicionales a la indemnización; definiendo incluso que dicho artículo recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios funda-

mentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.³⁷

En efecto, en relación con la reparación del daño, la Corte IDH ha considerado que requiere, siempre que sea posible, la reparación integral o plena restitución —*restitutio in integrum*— a la víctima. Esto consiste, tanto en el restablecimiento de la situación anterior como en la reparación de las consecuencias que la infracción hubiera producido, aunado al pago de una indemnización que compense los daños patrimoniales y extrapatrimoniales —incluyendo el daño moral—.³⁸

La Corte IDH ha considerado que es necesario otorgar diversas medidas de reparación con el propósito de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, han de incluirse las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición en relación con los daños ocasionados.

A lo largo de la línea jurisprudencial de la Corte IDH podemos hallar algunos aspectos relevantes a considerar tratándose de la fijación de reparaciones:

- Las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.³⁹
- Los daños pueden ser materiales e inmateriales. Por daño material entenderemos la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.⁴⁰ Mientras que por daño inmaterial se entenderán tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y sus allegados, como el menoscabo de valores significativos para las personas, así como las

³⁷ Cf. Corte IDH, *Castillo Páez vs. Perú*, párr. 50 y *Forneron e hija vs. Argentina*, párr. 145.

³⁸ Cf. Corte IDH, *Velasquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 26.

³⁹ Cf. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 281

⁴⁰ Cf. Corte IDH, *Bámaca Velasquez vs. Guatemala*, párr. 43.

alteraciones de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima y su familia.⁴¹

- Para calcular el daño material, normalmente se considera el daño emergente y el lucro cesante o la pérdida de ingresos. En ambos casos, la reparación puede fijarse determinando una cantidad líquida de dinero por concepto de indemnización.
- En el caso de daño inmaterial se valoran o toman en cuenta los perjuicios de carácter psicológico o físico. Para este tipo de daño, la Corte IDH ha ordenado como reparación medidas de rehabilitación —atención psicológica, psiquiátrica o física—, o incluso ha decretado investigación, proceso y sanción de responsables del daño físico.
- El daño moral se encuadra dentro del daño inmaterial. Normalmente se repara a través de una indemnización, aunque esto no obsta que también se fijen medidas de satisfacción, rehabilitación y restitución según sea el caso.
- El daño al proyecto de vida es reconocido como un daño inmaterial. En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, la Corte IDH definió este concepto de la manera siguiente:

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encastrar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

⁴¹ Cf. Corte IDH, *Los “Niños de la calle” (Villagrán, Morales y otro) vs. Guatemala*, párr. 84.

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

Los párrafos anteriores evidencian que la reparación integral del daño pretende resarcir efectivamente las consecuencias que una violación de derechos humanos genera en las víctimas.

En el ámbito nacional, la LGV recoge estos parámetros para determinar la fijación de las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos. En su artículo 1º, último párrafo, establece que la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. En el Título Quinto de este artículo se desarrollan cada uno de estos conceptos. Sobre las reparaciones son relevantes los artículos 26 y 27 del referido ordenamiento legal:

Artículo 26. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

Artículo 27. Para los efectos de la presente Ley, la reparación integral comprenderá:

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir;

VI. Para los efectos de la presente Ley, la reparación colectiva se entenderá como un derecho del que son titulares los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectadas por la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, o cuando el daño comporte un impacto colectivo. La restitución de los derechos afectados estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados.

Las medidas colectivas que deberán implementarse tenderán al reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos victimizados; la reconstrucción del proyecto de vida colectivo, y el tejido social y cultural; la recuperación psicosocial de las poblaciones y grupos afectados y la promoción de la reconciliación y la cultura de la protección y promoción de los derechos humanos en las comunidades y colectivos afectados.

Las medidas de reparación integral previstas en el presente artículo podrán cubrirse con cargo a los recursos autorizados para tal fin o a los Fondos Estatales, según corresponda.

1. Algunas pautas para considerar en la fijación de las reparaciones

Sobre este punto resulta conveniente tener en cuenta el artículo 144, último párrafo, de la LGV, el cual establece que las determinaciones de las comisiones

respecto a cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas y, además, que contra éstas procederá el juicio de amparo.

Esto significa que existe cierto desarrollo jurisprudencial nacional en torno a casos que comprendan determinaciones de la CEAV, las cuales ameritan un pronunciamiento en aras de facilitar el juzgamiento en este tipo de situaciones.

Al resolver la Contradicción de Tesis 360/2018, la Segunda Sala de la SCJN decidió que son las personas juzgadoras titulares en un juzgado de distrito especializado en materia administrativa quienes tienen legal competencia para conocer y resolver los juicios de amparo indirecto en que se reclame. Por ejemplo, la omisión o dilación de la CEAV de resolver el procedimiento de acceso al Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral a que se refiere la LGV. Pues no solamente la CEAV es un organismo perteneciente a la administración pública federal, sino que la materia de los asuntos que ahí se ventilan tiene una naturaleza administrativa, tal como se advierte de la tesis de jurisprudencia 2a./J. 44/2019 (10a.), de rubro y texto siguientes:

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA OMISIÓN O DILACIÓN DE LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE RESOLVER EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO AL FONDO DE AYUDA, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL REGIDO POR LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. SE SURTE EN FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

El procedimiento referido es de naturaleza administrativa, no sólo porque se sigue ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, sino también porque su materia se vincula con una cuestión de tipo administrativo, a saber, determinar si procede o no y en qué medida el acceso a los recursos del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, sobre lo cual no existe un componente penal. No es óbice que uno de los supuestos del reconocimiento de la calidad de víctima pueda ser la existencia de un delito, ya que para emitir el pronunciamiento correspondiente no se hace un reexamen del proceso penal, no se emite un juicio respecto del carácter delictivo de determinados hechos ni se constata su comisión, no se

analizan elementos del tipo ni se califica la gravedad del delito y tampoco se hace una identificación de la víctima, sino que esa situación queda en manos, más bien, de la autoridad penal que, en su caso, emite la decisión o sentencia ejecutoria de esos aspectos de manera previa, mientras que a la comisión indicada corresponde analizar aspectos específicos ordenados por la Ley General de Víctimas, a saber, la condición socioeconómica de la víctima, la repercusión del daño en la vida familiar, la posibilidad o imposibilidad de trabajar como consecuencia del daño, el número y edad de los dependientes económicos y los recursos disponibles del fondo; aspectos que no son de naturaleza esencialmente penal y que, por ende, no se vinculan con un conocimiento especializado en esa materia. Por tanto, se concluye que cuando el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto consiste en la omisión o dilación en el dictado de la resolución definitiva en ese procedimiento la competencia para conocer de aquél se surte en favor de un Juez de Distrito en materia administrativa, pues se actualizan los supuestos del artículo 52, fracciones II y IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es decir, se trata del análisis de la legalidad de un acto de autoridad administrativa y de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden, en el que no se aplican normas generales en materia penal.

En esta misma línea jurisprudencial, el Pleno de la SCJN compartió el criterio, incluso cuando el acto reclamado sea la omisión o dilación de las autoridades facultadas para emitir la resolución u opinión respecto de la procedencia o improcedencia de la solicitud de apoyo o compensación económica subsidiaria a víctimas de delitos locales o federales; tal como se advierte de la tesis de jurisprudencia P./J. 1/2021 (10a.), de rubro: COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE DERIVEN, CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA OMI-SIÓN O DILACIÓN DE LAS AUTORIDADES FACULTADAS PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN U OPINIÓN RESPECTO DE LA PROCEDENCIA O IMPROCE-DENCIA DE LA SOLICITUD DE APOYO O COMPENSACIÓN ECONÓMICA SUBSIDIARIA A VÍCTIMAS DE DELITOS LOCALES O FEDERALES. SE SURTE EN FAVOR DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPECIALIZADOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

En torno al derecho a la reparación integral, la SCJN ha emitido también algunos criterios que resultan relevantes:⁴²

- Cuando la CEAV determine la procedencia de una reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos en términos de la LGV, se debe respetar el principio de complementariedad. Es decir, ese organismo al determinar quién, cómo, cuándo y dónde sobre la violación es responsable: de que la investigación de los hechos del ilícito sea satisfactoria; de la restitución de los derechos, bienes y libertades de las víctimas; de la rehabilitación física, psicológica o social de las víctimas; de garantizar medidas de satisfacción, esto mediante la realización de actos en beneficio de las víctimas; de otorgar garantías de no repetición de la violación; y de entregar una indemnización compensatoria por daño material e inmaterial.⁴³
- La compensación es una medida complementaria de la reparación integral consistente en el pago de una cantidad en dinero o la entrega de bienes o prestación de servicios a las víctimas de una violación de derechos humanos, con recursos del Estado. De modo que, a través de ésta, se alcancen a satisfacer las pérdidas tanto materiales como inmateriales sufridas como consecuencia del hecho ilícito.⁴⁴
- Las personas juzgadoras de distrito de amparo están facultadas para recuantificar la indemnización por violaciones a derechos humanos

⁴² Sobre diversas pautas de cómo entender las medidas de reparación es importante tener en cuenta el criterio desarrollado por la Primera Sala al fallar el Amparo en Revisión 422/2019.

⁴³ Cf. Tesis aislada 1a. XXXIV/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época, libro 79, tomo I, p. 280; PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. SU ALCANCE.

⁴⁴ Cf. Tesis aislada 1a. XXXII/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época, libro 79, tomo I, p. 278; MEDIDAS DE COMPENSACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU ALCANCE COMO MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

si resuelven que fue inconstitucional la cuantificación realizada por la CEAV.⁴⁵

- Para reparar las afectaciones por daño moral se deben tomar en cuenta los siguientes elementos: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; (ii) la magnitud y gravedad del daño; (iii) las afectaciones inmateriales o incluso patrimoniales que derivaron del hecho victimizante; (iv) el nivel económico de la víctima; (v) otros factores relevantes del caso —como es la pertenencia a algún grupo vulnerable—; y (vi) que el monto indemnizatorio respectivo debe resultar apropiado y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido, bajo criterios de razonabilidad.⁴⁶
- Para determinar la individualización de las afectaciones por daño físico se deben tomar en cuenta los siguientes elementos: (i) la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido; (ii) las circunstancias y características del delito; y (iii) que el monto respectivo resulte apropiado y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido.⁴⁷
- En el juzgamiento con perspectiva de género, es importante que las personas juzgadas se formulen algunas preguntas básicas como (i) ¿cuál fue el daño?; (ii) ¿quién lo cometió?; (iii) ¿contra quién se cometió?; (iv) ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; y, (v) ¿cuál fue su impacto primario y secundario?⁴⁸

⁴⁵ Cf. Tesis aislada 1a. XXX/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 79, tomo I, p. 266; CÁLCULOS INDEMNIZATORIOS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. FACULTAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE RECUANTIFICARLOS SI RESUELVE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DETERMINADOS POR LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS.

⁴⁶ Cf. Tesis aislada 2a. LIX/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, libro 55, tomo II, p. 1474; DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA SU INDIVIDUALIZACIÓN.

⁴⁷ Cf. Tesis aislada 2a. LVII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, libro 55, tomo II, p. 1473; DAÑO FÍSICO. FACTORES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA SU INDIVIDUALIZACIÓN.

⁴⁸ Cf. Tesis aislada 1a. CXCII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 61, tomo I, p. 370; PERSPECTIVA DE GÉNERO. FORMA EN LA QUE EL JUZGADOR DEBE APLICAR ESTA DOCTRINA AL DICTAR MEDIDAS DE REPARACIÓN.

V. Conclusiones

A lo largo de este capítulo se pretendió dejar asentados algunos parámetros relevantes en torno al procedimiento que tiene por objeto que una persona o personas, víctimas de violaciones a sus derechos humanos o de la comisión de algún delito, sean reconocidas con ese carácter. Esto con el fin de que se repare integralmente tal transgresión. En el ámbito nacional, los conceptos de *víctima* y *reparación integral* han sido poco explorados. Sin embargo, existen parámetros internacionales a nuestro alcance para continuar el desarrollo jurisprudencial al respecto.

A lo largo de los apartados que componen este capítulo se desarrolló, esencialmente, lo siguiente:

- La CEAV es el organismo que tiene por objeto garantizar, promover y proteger los derechos de las personas víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos.
- Las víctimas son titulares de diversos derechos que se pueden agrupar en: de asistencia, ayuda y atención; de acceso a la justicia; a la verdad; a la información; a la participación; a la protección, y a la reparación integral.
- Existen algunas pautas de alta relevancia a considerar por las personas juzgadas en los procesos que se involucren actos o resoluciones derivadas de procedimientos legal competencia de la CEAV.
- En materia de género, estas pautas son altamente valiosas a fin de evitar incurrir en el fenómeno de revictimización.
- La reparación en favor de las víctimas incluye medidas de restitución, de indemnización, de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición. Sobre cómo fijar estas medidas, la SCJN ha emitido y fijado algunas directrices y pautas a tomar en consideración.

En materia de víctimas por violaciones a derechos humanos queda un largo camino para consolidar la jurisprudencia, pues quedan pendientes de resolución algunas preguntas relevantes, entre ellas: ¿se puede erigir el juicio de amparo como un medio que fije reparaciones en términos de la LGV? y, en su caso, ¿qué alcances se le pueden dar a estas sentencias?, o bien, ¿en qué medida puede una persona juzgadora de amparo incidir en las facultades de la CEAV cuando se advierta la existencia de víctimas de violaciones a derechos humanos en juicios de amparo que no derivan de procedimientos seguidos con base en la LGV?

Sin duda alguna, el marco base de actuación será siempre lo dispuesto por el artículo 1º constitucional que vincula a todas las autoridades del Estado mexicano a cumplir los deberes y obligaciones generales en materia de derechos humanos en el ámbito de sus competencias legales.

Bibliografía

CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, CEJIL, Buenos Aires, 2010.

Centro Internacional para la justicia transicional, *¿Qué es la justicia transicional?*, 2009. Disponible en «<https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>».

I(dh) eas, *Guía práctica sobre derechos de las víctimas*, Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C, México, 2018.

Ríos Tovar, L., “La reparación de las víctimas y la justiciabilidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, julio-diciembre de 2020.

Shelton, D., *Remedies in international human rights law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Víctimas.
- Reglamento de la Ley General de Víctimas.
- Estatuto Orgánico de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Tesis de jurisprudencia P/J. 1/2021 (10a.), abril de 2022.

Primera Sala

Amparo en Revisión 422/2019.

Tesis 1a./J. 17/2022 (11a.), mayo de 2022.

Tesis aislada 1a. XXXIV/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 79, tomo I, octubre de 2020.

Tesis aislada 1a. XXXII/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala. Undécima Época, libro 79, tomo I, octubre de 2020.

Tesis aislada 1a. XXX/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 79, tomo I, octubre de 2020.

Tesis aislada 1a. CXCII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 61, tomo I, diciembre de 2018.

Tesis 1a. CCXII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 49, tomo I, diciembre de 2017.

Tesis 1a. XXVII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, registro: 2013866, marzo de 2017.

Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro: 2011430, abril de 2016.

Segunda Sala

Tesis 360/2018, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, marzo de 2019.

Tesis 2a./J. 44/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, registro: 2019490, marzo 2019.

Tesis aislada 2a. LIX/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 55, tomo II, junio de 2018.

Tesis aislada 2a. LVII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 55, tomo II, junio de 2018.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Forneron e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de abril de 2012.

Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 15 de junio de 2005.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de junio de 2003.

Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de febrero de 2002.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de febrero de 2002.

Caso Los “Niños de la calle” (Villagrán, Morales y otro) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de mayo de 2001.

Caso Castillo Páez vs. Perú, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo, sentencia de 27 de septiembre de 1997.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de julio de 1989.

Otros documentos

CEAV, Lineamientos para el otorgamiento de Recursos de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral a Personas en Situación de Víctima, abril de 2022.

CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, enero 2007.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005.

OHCHR, Resolución 60/147, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 16 de diciembre de 2005

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 4 a 6 de marzo de 2008.

Derechos reproductivos

Rebeca Antonia Ramos Duarte*

Melissa Samantha Ayala García**

* Abogada por la Escuela Libre de Derecho y Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana, Directora Ejecutiva del Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. —GIRE—.

** Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y Maestra en Derecho por la Harvard Law School. Coordinadora del área de documentación y litigio de casos del Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. —GIRE—.

Derechos reproductivos. I. Introducción; II. Aborto por violación; III. Violencia obstétrica; IV. Conclusión.

I. Introducción

El siguiente capítulo de este manual tiene como objetivo responder de qué manera se traduce la obligación de incorporar la perspectiva de género en la impartición de justicia en materia administrativa. A lo largo de este texto se analizará específicamente el litigio de los derechos reproductivos. Por tanto, en esta introducción se parte del esfuerzo por entender en qué consisten estos derechos.

Los derechos reproductivos se refieren al conjunto de derechos que reconocen y garantizan la posibilidad de decidir cuestiones relacionadas con la vida reproductiva. Éstos, se protegen mediante la aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, la normativa nacional y estatal, así como en tratados regionales e internacionales. Podemos agrupar a los derechos reproductivos en tres amplias categorías de derechos: (i) derecho a la autodeterminación reproductiva; (ii) derecho a los servicios, la información sobre educación de salud sexual y reproductiva; y (iii) derecho a la igualdad y no discriminación.¹

Los derechos humanos limitan el poder del Estado frente a las personas, pero también lo obligan a elaborar e implementar políticas públicas, a interpretar y

¹ Cf. Erdman y Cook, *Reproductive Rights*, pp. 532-553. Disponible en «<https://doi.org/10.1016/B978-012373960-5.00478-0>».

aplicar normas jurídicas, y a elaborar leyes y reglamentos de acuerdo con estos principios. Los derechos reproductivos son derechos humanos. En México, se fundamentan en el artículo 4 constitucional,² así como en las normas contenidas en los tratados internacionales ratificados por México y que, de acuerdo con el artículo 1º constitucional, hacen parte integral de la Constitución.

Dentro de la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos se deriva el deber de asegurar que las personas puedan tomar decisiones libres respecto a su reproducción. En México, sin embargo, las mujeres y otras personas que gestan se enfrentan con graves obstáculos para ejercer sus derechos reproductivos. Entre éstos, se les imponen métodos anticonceptivos; son criminalizadas por interrumpir embarazos no deseados; son maltratadas en los servicios de salud obstétrica; mueren en el embarazo, parto o puerperio; son discriminadas al buscar acceder a técnicas de reproducción asistida; y se enfrentan con barreras graves para hacer compatibles su vida laboral y reproductiva. Incluso, otras organizaciones han documentado prácticas de esterilizaciones forzadas en contra de hombres indígenas y de anticoncepción forzada de mujeres indígenas en el país.³

Para impulsar la justicia reproductiva es necesario reconocer tanto las barreras formales para el ejercicio de los derechos reproductivos, como el conjunto de factores estructurales —sociales, políticos y económicos— que permiten a las mujeres y a otras personas gestantes tener el poder y la autodeterminación sobre su destino reproductivo; con el objetivo de obligar al Estado a atender estos factores y generar las condiciones óptimas para que las personas tomen decisiones libres acerca de su reproducción. Por lo anterior, en diversos litigios se ha buscado visibilizar las condiciones sistémicas de discriminación que impactan en la capacidad de las personas de determinar sus proyectos de vida de manera libre, tales como el sexismo, el racismo, el capacitismo y la transfobia.

² Cf. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —CPEUM—, art. 4; “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

³ Cf. Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, *Luchar para construir el amanecer de la justicia. El veredicto final*, Informe XVI y XVII, p. 51.

En el presente capítulo se plantean ejemplos fundamentales que demuestran cómo se debe juzgar con perspectiva de género en casos donde se demanda la violación de los derechos reproductivos a manos de autoridades administrativas. Sin embargo, la amplitud de este tema no permite la exhaustividad por lo que en lo siguiente nos enfocamos en el acceso al aborto por violación y violencia obstétrica.

II. Aborto por violación

El acceso al aborto por violación es legal en el país. Sin embargo, las autoridades administrativas, en reiteradas ocasiones, imponen obstáculos para que niñas, adolescentes, mujeres y otras personas que gestan accedan a este derecho. En el presente apartado se desglosa la normativa aplicable que una persona juzgadora debe tener en mente siempre que se le presente un caso de este tipo; con especial énfasis en la función de la suspensión en los juicios de amparo. Para ello se hace uso de dos ejemplos, uno que nos permita exponer la falta de perspectiva de género, y otro que muestre cómo debe abordarse la temática a la luz de las nuevas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN—.

1. Normativa aplicable

En México, además del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad, a la no discriminación, a la salud, a la vida y a la libertad, el párrafo segundo del artículo 4 constitucional prevé el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; es decir, el derecho a la autonomía reproductiva. A pesar de ello, el aborto está regulado como un delito, y debido a que la materia penal —en términos generales— corresponde al ámbito local, cada uno de los códigos penales de las 32 entidades lo legisla de manera distinta.

Para empezar, sólo en la Ciudad de México, Oaxaca, Hidalgo, Veracruz, Colima, Baja California, Baja California Sur y Guerrero el aborto voluntario está despenalizado durante las primeras 12 semanas de gestación. Sinaloa lo permite hasta la semana 13 de gestación. Guerrero no penaliza a la mujer en ningún momento del embarazo, pero la prestación del servicio es un delito después de la semana 12.

En Coahuila no existe el delito de aborto voluntario, ni por la prestación de su servicio en todo el embarazo; esto derivado de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la SCJN.

En el resto de las entidades federativas, algunos estados lo consideran como un delito con excluyentes de responsabilidad penal, otros con causas de no punibilidad; esta distinción no debe pasar desapercibida. Las excluyentes de responsabilidad implican que el aborto no sea considerado delito en casos de aborto por violación; en cambio, cuando se denominan como causas de no punibilidad, significa que la conducta es un delito, pero que no se sanciona.⁴

Mientras que algunas entidades como Tlaxcala contemplan seis excluyentes de la responsabilidad penal por el delito de aborto, existen entidades como Querétaro y Guanajuato que únicamente establecen como causas de no punibilidad (i) que el aborto sea provocado por una conducta culposa de la mujer o, (ii) cuando el embarazo sea producto de una violación sexual. En este contexto, la causal por violación sexual es la única prevista en todas las entidades federativas —aunque algunos códigos establecen requisitos que obstaculizan la prestación del servicio—. Lo anterior se traduce en la práctica en una discriminación directa, pues implica que las personas afectadas tendrán mayor o menor posibilidad de acceder a un aborto bajo un marco legal, dependiendo de donde se encuentren cuando requieran de estos servicios; pues, como se mencionó, cada entidad federativa establece bajo qué causales o circunstancias se puede abortar sin ameritar una sanción penal.⁵

De igual manera, existen normas que son de observancia general —es decir, que son aplicables a todo el territorio nacional—, y de carácter obligatorio para todas las autoridades que intervengan en los procedimientos de interrupción del embarazo. Tales son los casos de la Ley General de Salud —LGS—, la Ley General

⁴ V. Para más información SCJN, “El aborto”, en *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal*, pp. 673-675. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/Manualparajuzgarconperspectivadegenelopenal_capIV.pdf

⁵ *Id.*

de Víctimas —LGV—, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 *Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención* —NOM 046—, y algunas políticas públicas como la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes —ENAPEA— y el Programa de Acción específica de Salud Reproductiva. Cabe señalar que algunas entidades también establecen disposiciones respecto al aborto en sus respectivas leyes de salud.

Ahora bien, conviene tener en cuenta el contenido del artículo 2, incisos f) y g) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, —en adelante CEDAW—; y del artículo 7, inciso e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —en adelante Convención Belém do Pará—. De éstos, en específico, se desprenden ciertos mandatos precisos y claros en torno a la forma en que se debe legislar para erradicar la discriminación en contra de las niñas y mujeres; dichos fragmentos relevantes se transcriben a continuación:

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

[...]

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.⁶

⁶ CEDAW, art. 2.

Por su parte:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.⁷

De lo anterior, se deduce que los Estados parte de las mencionadas convenciones están obligados a, sin dilación, tomar medidas de tipo legislativo para reformar las leyes que sean discriminatorias en contra de las mujeres, y aquellas que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra las mujeres. En la CEDAW, además, hay una obligación específica de derogar las disposiciones penales que constituyan discriminación en contra de la mujer.

Cabe mencionar que, para determinar qué debe entenderse por normas discriminatorias y constitutivas de violencia contra las mujeres en el marco de estas convenciones, es posible acudir al artículo 1º de la CEDAW. El cual define lo que se entiende por la expresión *discriminación contra las mujeres*:

[Aquella que] denotará toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

⁷ Convención Belém do Pará, art. 7.

En términos del Comité CEDAW, la erradicación de la discriminación en contra de la mujer no se puede ver únicamente a la luz de la igualdad formal y sustantiva, sino que requiere también de acciones encaminadas a lograr una igualdad transformadora. En ese sentido, la CEDAW ha identificado las tres obligaciones básicas de los Estados parte:

7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.⁸

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— se ha pronunciado sobre las obligaciones que emanan del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, resaltando la obligación de cumplimiento sin dilación. De manera particular, en el caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México* se enfatiza cómo este artículo alcanza a todas las esferas de actuación del Estado, incluyendo la legislativa; de manera que impone la obligación de formular normas jurídicas y diseñar políticas públicas destinadas a combatir toda forma de violencia contra la mujer. Lo cual requiere aplicar medidas que erradiquen los perjuicios, los estereotipos y las prácticas que generen violencia por razón de género, como se describe en el siguiente párrafo:

La Corte advierte que, del derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia y los demás derechos específicos consagrados en la Convención de Belém do Pará,

⁸ CEDAW, Recomendación General núm. 25.

surgen las correlativas obligaciones del Estado para respetar y garantizarlos. Las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer.⁹

Así, además de fomentar la igualdad formal y sustantiva, los Estados deben adoptar “medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente”.¹⁰ De tal suerte que, también serán discriminatorias las normas, actos y demás medidas que repliquen estereotipos de género y reproduzcan relaciones de poder que menoscaben o anulen los derechos de las mujeres.

En efecto, la obligación anterior ha sido desarrollada por el Comité CEDAW en la jurisprudencia que deriva del sistema de comunicaciones de particulares de la CEDAW, principalmente a la luz de los artículos 2 y 5 de esa convención. De manera general, el comité enfatiza que la CEDAW obliga a que los Estados “modifiquen y transformen los estereotipos de género y pongan fin a la aplicación injustificada de estereotipos de género negativos, que son causa fundamental y consecuencia de la discriminación contra la mujer”.¹¹ El Comité CEDAW también ha resaltado estereotipos y prejuicios de género específicos como contrarios a la CEDAW; por ejemplo, en materia de derechos sexuales y reproductivos, consideró un estereotipo la prevalencia de la protección del feto sobre la salud de la madre.

Con respecto a las agresiones sexuales sufridas por mujeres, la Primera Sala de la SCJN ha sostenido que “corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele

⁹ Corte IDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, párr. 215.

¹⁰ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 25, párr. 10.

¹¹ Comité CEDAW, CEDAW/C/51/D/28/2010, numeral 8.8.

denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente [... aunado a] la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual”¹² que generan en sus víctimas. A su vez, la Corte IDH ha establecido que esta clase de agresiones sexuales, como la violación sexual, suponen “una intromisión en los aspectos más personales e íntimos de la vida privada de una persona”, pues pierde “de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas”.¹³

Todo lo anterior fue ya reconocido por el Pleno de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017. Donde señaló que la fórmula legislativa de orden penal

¹² Cf. Tesis 1a. CLXXXIV/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época; libro 48, tomo I, p. 460, registro digital 2015634; VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER. REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO COMO VÍCTIMA DEL DELITO:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado debe establecer procedimientos legales, justos y eficaces para que las mujeres puedan acceder efectivamente a la justicia, pues las mujeres víctimas de violencia, en especial la de tipo sexual, enfrentan barreras extraordinarias cuando intentan ejercer este derecho. Por lo tanto, con el objeto de remover esas barreras, los testimonios de las víctimas de la totalidad de delitos que involucren actos de violencia sexual contra la mujer, deben ser valorados con una perspectiva de género a fin de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas, que generen en el ánimo del juzgador una inadecuada valoración que reste credibilidad a la versión de las víctimas. Esas reglas de valoración fueron sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú y por el Pleno de esta Suprema Corte en la tesis P. XXIII/2015 de rubro: “TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.”, las cuales deben ser observadas por las personas impartidoras de justicia en este tipo de casos, que incluyen, al menos, los siguientes elementos: a) se debe considerar que los delitos sexuales son un tipo de agresión que, en general, se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona o personas agresoras, por lo que requieren medios de prueba distintos de otras conductas. En razón de lo anterior no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar la declaración de la víctima se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente; b) se debe tener en cuenta la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual. En razón de ello se debe entender que es usual que el recuento de los hechos pueda presentar algunas inconsistencias o variaciones en cada oportunidad que se solicita realizarlo; c) Se deben tomar en cuenta algunos elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado, entre otros; d) se debe analizar la declaración de la víctima en conjunto con otros elementos de convicción, recordando que la misma es la prueba fundamental. Entre esos otros elementos se pueden encontrar dictámenes médicos psiquiátricos, testimonios, exámenes médicos, pruebas circunstanciales, indicios y presunciones; y e) las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, deben ser utilizadas como medios de prueba siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

¹³ Corte IDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, párr. 17.

de Coahuila, que fue elegida por el Congreso local y que contenía la criminalización del aborto en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas gestantes. El Pleno señaló que, en esa medida, la disposición penal carece de la cualidad de considerar el balance que debe existir entre la protección al bien constitucionalmente relevante y el derecho fundamental involucrado.¹⁴

Una vez expuesto el marco nacional e internacional donde se presenta que el aborto por violación es legal, y que garantizar su acceso corresponde a una obligación a cargo del Estado mexicano, es necesario analizar qué ocurre cuando no se da el caso, por lo que las personas interesadas se ven obligadas a presentar una demanda de amparo.

2. La importancia de la suspensión

Es crucial entender que en aquellos casos en donde se presenta una demanda de amparo indirecto contra aquellas autoridades administrativas que han negado el acceso a este derecho, la persona juzgadora deberá decretar la suspensión de plano en el procedimiento.

La suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar en el procedimiento de amparo, que tiene como objeto conservar la materia del juicio. En el juicio de amparo, la figura de la suspensión está regulada en los artículos 107, fracción X, de la CPEUM,¹⁵ en relación con los diversos 125, 127, 128 y 129, de la Ley de Amparo.¹⁶

¹⁴ Cf. Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, párr. 266.

¹⁵ Se transcribe aquí lo referido por dicho artículo:

Art. 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

[...]

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

¹⁶ Los cuales se transcriben en lo siguiente:

Art. 125. La suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición del quejoso.

De dichos preceptos legales se advierte que, para que proceda la concesión de la suspensión de los actos reclamados, se requiere —por regla general— analizar los siguientes aspectos:

- El interés suspensivo.

Art. 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado”.

Art. 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos;

III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;

V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;

VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el pago de alimentos;

X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad;

XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El órgano jurisdiccional de amparo excepcionalmente podrá conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social.

- Que el acto reclamado, de acuerdo con su naturaleza, sea susceptible de suspenderse.
- Que no se contravenga el interés público o el orden social.
- Que se pondere la apariencia del buen derecho frente al interés público y orden social.

La suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar de naturaleza provisional, tendiente a hacer posible la tutela definitiva de un derecho mediante la conservación de la materia del juicio de amparo.

Con base en lo anterior, la suspensión se encuentra enfocada en mantener las cosas en el estado en que se encuentren; así como también, en preservar la materia del juicio de amparo y evitarle a la parte quejosa la ejecución de actos de imposible o difícil reparación. Ahora, conforme al artículo 147 de la Ley de Amparo,¹⁷ la suspensión en el juicio de amparo por regla general carece de efectos restitutorios, toda vez que éstos son propios de la sentencia que en el fondo de amparo dicte la jueza o el juez. Sin embargo, se da la excepción de restitución cuando nos encontremos en una situación donde se haya reconocido un derecho sustantivo a favor de la parte quejosa; esto es, el efecto de la suspensión implica la paralización de hechos que pudieran causar un daño de difícil o imposible reparación en perjuicio de la parte quejosa, o en su caso, efectos positivos con el objeto de asegurar la materia del juicio de amparo. Lo anterior, por ejemplo, ocurre en casos de aborto por violación; donde, como se expuso, hablamos de un derecho reconocido por la normativa nacional.

¹⁷ El cual se transcribe en lo siguiente:

Art. 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

El órgano jurisdiccional tomará las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

Además, para efectos de la suspensión, la persona juzgadora debe valorar en cada caso concreto los elementos probatorios que se hubieren allegado, y que lo lleven a inferir que, efectivamente, la ejecución de los actos reclamados causará perjuicios de difícil reparación dada su especial situación frente al orden jurídico.

Cabe enfatizar que, en la mayoría de las demandas de amparo presentadas, los actos reclamados se subsumen en los supuestos para ordenar la suspensión de oficio y de plano previstos en los artículos 15 y 126 de la Ley de Amparo, pues éstos versan sobre una cuestión relativa a la protección a la salud que debe ser atendida de manera urgente dada la naturaleza de los hechos.

La siguiente tesis de la Primera Sala de la SCJN sirve para ilustrar lo anterior. Dado que trata sobre la urgencia de proveer sobre la suspensión de plano tratándose de actos y omisiones que afectan gravemente a la dignidad e integridad personales:

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO. Es criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la suspensión de oficio y de plano obedece a la necesidad de tutelar derechos fundamentales de especial relevancia de ataques que consumirían irreparablemente la violación en perjuicio del quejoso, haciendo imposible su restitución a través del juicio de amparo, como son los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, entre los que se encuentra el tormento de cualquier tipo, el cual se refiere a aquellos actos y omisiones que afectan gravemente a la dignidad e integridad personales (como pueden ser los actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes). Ahora bien, la omisión de proporcionar atención médica es un acto que recorre una amplia gama no reducible a un solo supuesto, pues puede abarcar desde los casos en que se pide en relación con actividades preventivas, que no colocan al quejoso en una situación en la que su dignidad e integridad personal se encuentren gravemente comprometidas, hasta aquellos que obedecen a actividades curativas, de rehabilitación, o bien, de urgencia médica, cuya falta

de atención oportuna somete al quejoso a cierto dolor físico y/o estado patológico que, incluso, pudiera tener consecuencias irreversibles en su salud o la pérdida de su vida, por lo que sí es factible que lo ubiquen en la situación apuntada. Por lo tanto, el juez de amparo deberá conceder la suspensión de oficio y de plano, en los casos en que un interno reclame dicha omisión, si a partir de un juicio valorativo en el que pondere las manifestaciones vertidas en la demanda de amparo, advierte que la falta de atención médica que se reclama, compromete gravemente su dignidad e integridad personal, al grado de equipararse tal situación a un tormento.¹⁸

Asimismo, la siguiente tesis también abona a este punto:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. DEBE DECRETARSE DE OFICIO Y DE PLANO CUANDO EL QUEJOSO RECLAMA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y PRECISARSE CON EXACTITUD SUS EFECTOS, LOS CUALES DEBEN INCLUIR LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA Y URGENTE REQUERIDA. El derecho mencionado, tutelado por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conlleva, entre otras, la obligación del Estado de brindar los servicios y prestaciones para garantizar el más alto nivel de protección a la salud de las personas (mediante atención médica, tratamiento, medicamentos, rehabilitación, otorgamiento de licencias médicas, etcétera). Por tanto, cuando en el amparo indirecto se reclame la omisión de otorgar los servicios médicos para el tratamiento de una enfermedad que pone en peligro la vida del quejoso, debe decretarse la suspensión de plano, en términos del artículo 126 de la Ley de Amparo, y los efectos de esa medida deben precisarse con claridad, a fin de vincular a la autoridad a proporcionar la atención médica debida y urgente requerida, así como al seguimiento y comunicación exacta de los procedimientos que se deben aplicar, junto con los medicamentos y tratamiento necesarios e, incluso, las licencias médicas que legalmente procedan, para garantizar plenamente el derecho a la salud.¹⁹

Por otra parte, con el fin de determinar los efectos de la suspensión de los actos reclamados, debe recordarse lo siguiente. Si bien en los casos de aborto por

¹⁸ Cf. Tesis 1a./J. 55/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, registro: 20204330.

¹⁹ Cf. Tesis: XVII.2o.PA.7 A (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, registro: 2024050.

violación uno de los actos reclamados consiste en la negativa de practicar el aborto, la persona juzgadora podrá conceder la suspensión de plano para que se realice el aborto sin temor a que el juicio quede sin materia. Esto se trata en los amparos en revisión que se exponen a continuación. Gracias a los cuales se considera que, aun cuando ya se haya efectuado el aborto subsisten los actos reclamados, toda vez que fueron susceptibles de afectar derechos sustantivos que pudieran haber ocasionado violaciones directas a las obligaciones que la Constitución impone a las autoridades responsables.

Específicamente, en el Amparo en Revisión 1388/2015 de la Primera Sala se señaló sobre la procedencia del amparo en los casos en que las mujeres y otras personas que gestan lo siguiente:

pretenden combatir un presunto accionar autoritario de las autoridades encargadas de facilitarles el acceso o proveerles servicios relacionados con el embarazo, debe estudiarse también con perspectiva de género. Una aproximación de esta naturaleza a las reglas de procedencia del juicio de amparo, en particular la relativa a la desaparición del objeto del juicio o la cesación de sus efectos, impediría que las [...] consecuencias] de un proceso biológico como el embarazo, que sólo pueden experimentar las personas que tienen aparato reproductor denominado como femenino, determine su acceso a la restitución de derechos y a la corrección de las autoridades que es propia del juicio de amparo.²⁰

Además, según el criterio de la Corte, en estos casos, el que se garantice el acceso al aborto no es el único efecto para el que puede concederse el amparo. Esto se debe a que lo que se alega no es sólo la negativa por parte de las autoridades administrativas responsables, sino la afectación a diversos derechos y el reconocimiento del carácter de víctima que se concretó y extendió a partir de la negativa impugnada.

Esto último cobra especial relevancia en las resoluciones de los mencionados Amparos en Revisión 601/2017 y 1170/2017 de la Segunda Sala. En donde se

²⁰ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015, párr. 63

consideró que cuando se reclama la falta de atención médica para la interrupción del embarazo derivada de una violación sexual, la litis constitucional que corresponde analizar a las personas juzgadas no implica únicamente el análisis del retraso en la atención médica, sino el establecimiento de si tal situación se traduce en un hecho victimizante ante actos crueles e inhumanos equiparables a tortura, que ocasionan a la quejosa el derecho a obtener una indemnización justa.²¹

3. Obstáculos en el acceso a la justicia

Las mujeres y otras personas que gestan que buscan hacer efectivos sus derechos se enfrentan con un primer *impasse* desde el momento en que presentan su demanda de amparo y no se le da el trámite de *urgente*, aun cuando en el cuerpo de la demanda se solicite la tramitación inmediata y acuciante por tratarse de un caso que involucra tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esto se debe a la concepción errónea por parte de las autoridades administrativas sobre que la negativa de aborto no representa un acto que importe peligro de privación de la vida, o alguna violación proscrita por el artículo 22 constitucional. De manera que no se emite la suspensión de plano y se niega la suspensión provisional.

Un ejemplo de lo anterior es el incidente de suspensión SUP-JDC-1456/2021 del Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el Estado de Jalisco. En ese caso, una adolescente de 16 años fue víctima del delito de violencia sexual. Debido a que su periodo menstrual era irregular, al principio no le extrañó la ausencia de menstruación; transcurrido un tiempo, se realizó una prueba casera de embarazo que dio resultado positivo, por lo que acudió a una clínica particular donde se le confirmó que cursaba un embarazo de 28 semanas de gestación como consecuencia de la violación sexual de la que fue víctima.

Cabe señalar que, derivado de la violación sexual, la joven presentó un cuadro de depresión, el cual se agravó al confirmar que se encontraba cursando un

²¹ V. SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 601/2017; y *cf.* Amparo en Revisión 1170/2017, p. 14.

embarazo no deseado. Debido a éste, tuvo que ser ingresada al área de psiquiatría en donde recibió atención médica especializada.

Se presentó un escrito dirigido a la Secretaría de Salud del Estado; en éste se manifestaba, bajo protesta de decir verdad, que la joven fue víctima de violencia sexual, y como consecuencia de ello cursaba un embarazo no deseado por lo que solicitaba el aborto.

En el mismo se expuso que, atendiendo a la naturaleza y urgencia del caso, y tomando en cuenta las afectaciones a la salud física y mental de la adolescente, se solicitaba que en un plazo de 48 horas contadas a partir de la recepción de la solicitud se indicara el hospital o clínica que prestaría el servicio médico de emergencia; se designara fecha y hora para realizar el procedimiento; así como, al personal médico. Sin embargo, cuatro días después las autoridades administrativas seguían sin dar respuesta.

En este caso en particular, se consideró que el asunto no merecía la tramitación urgente y, posteriormente, se negó la suspensión provisional bajo los siguientes argumentos:

La quejosa señala como acto reclamado la omisión por parte de la Secretaría de Salud del Estado de Jalisco, de dar respuesta a un escrito que presentó el dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, mediante el cual solicitó la interrupción de su embarazo, que manifestó, es producto de una violación sexual, así mismo reclama la falta de la debida diligencia en atención su aludido escrito, lo cual lo equipara a tratos crueles, inhumanos y degradantes, actos anteriores que destacó en su demanda.

Ahora bien, resulta necesario precisar que el artículo 128 de la Ley de la Materia, dispone: “Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias, siempre que concurren los requisitos siguientes: I. Que la solicite el quejoso; y II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.”. Así, una vez analizado el acto reclamado y los requisitos de procedibilidad previstos en la ley de la materia, en

términos de lo dispuesto por el artículo 139 de la Ley de Amparo, se impone NEGAR la suspensión provisional del acto reclamado, por las razones siguientes.

En primer término, no es procedente conceder la suspensión con efectos restitutorios como lo solicita la quejosa, esto es, para que la autoridad responsable lleve a cabo la interrupción de su embarazo, en virtud de que el acto reclamado no consiste en la negativa por parte de la autoridad responsable de llevar a cabo el procedimiento médico correspondiente para realizar dicha interrupción, sino que, el acto reclamado consiste en la omisión por parte de la autoridad responsable de emitir una respuesta en relación a la interrupción de su embarazo que le solicitó la impetrante, esto es, aún la autoridad responsable no se pronuncia sobre si procede o no practicarle una operación médica para realizar dicha interrupción. Por lo que, el acto de omisión reclamado es un acto negativo que carece de ejecución, pues implica un no actuar de la autoridad, por lo que no existe materia para conceder la suspensión. De ahí que proceda negar la suspensión provisional solicitada.

El anterior es un claro ejemplo de por qué la perspectiva de género debe emplearse, no sólo al momento de dictar sentencia, sino desde el momento en el que se admite una demanda. De haber empleado un análisis comprensivo con la violencia específica que viven las adolescentes, la persona juzgadora habría advertido los riesgos para la salud y proyecto de vida de la joven al continuar un embarazo no deseado. Dado lo anterior, la SCJN ha delineado una jurisprudencia respecto al derecho a la salud y el aborto; de manera particular, en el Amparo en Revisión 1388/2015 la Primera Sala señaló lo siguiente:

La relación específica entre salud, bienestar e interrupción del embarazo reconoce la posibilidad de acceder a una interrupción de embarazo, que sea segura, como una circunstancia que contribuye al bienestar de las mujeres, no sólo en aquellos casos en los que su integridad física se encuentre en riesgo, sino también cuando la continuación del embarazo se presenta como incompatible con su proyecto de vida.²² La afectación del bienestar es, en consecuencia, una afectación a la protección de su salud: “[...] Si se tomase realmente en cuenta la definición de

²² Cook, y Bernard, III Salud y bienestar”, en *Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes de aborto*, citado en SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015: “[...] obligar a una mujer a continuar con un embarazo problemático constituye una forma de violencia que afectará su proyecto de vida y su bienestar emocional”.

salud como un asunto de bienestar, en este caso para [las] mujeres, los indicadores de bienestar mostrarían el beneficio del acceso al aborto seguro sobre la salud”.²³

El derecho al más alto nivel posible de salud implica que los estándares de bienestar son individuales y que no pueden ser definidos con indicadores inflexibles. El derecho a la salud se vincula con el derecho a la autonomía al aceptar que tales estándares de bienestar deben ser definidos por las mujeres, especialmente cuando se trata de servicios que ellas requieren, teniendo a disposición todas las condiciones que les permitan acceder a dichos estándares: servicios seguros y de calidad, información, respeto y confidencialidad.

En criterio de esta Sala, observar el derecho a la salud desde la perspectiva del bienestar, permite comprender cómo el embarazo puede afectar la salud de las mujeres no sólo en aquellos casos en los que les causa una enfermedad física, sino también en aquellos casos en los que se afecta su bienestar, incluido aquello que para cada mujer signifique estar bien.²⁴

La persona juzgadora fue omisa en aplicar la perspectiva de género desde el momento en el que recibió la demanda de amparo y considerar que la adolescente víctima de violación sexual, cuyo proyecto de vida y salud mental y física se encontraba en alto riesgo, debía esperar a que se emitiera una respuesta por parte de las autoridades administrativas, quienes estaban incumpliendo su deber de garantizar los servicios de emergencia médica y hospitalaria.

En contraste a lo hasta aquí expuesto, en el siguiente apartado se hace una aproximación a los casos que reflejan las buenas prácticas.

4. Buenas prácticas

Hemos de señalar que en diversos precedentes la Primera Sala de la Suprema Corte ha desarrollado una doctrina jurisprudencial en torno a la obligación de juzgar con perspectiva de género, lo cual fue señalado al resolverse el Amparo

²³ *Id.*: “En los países donde el aborto no está penalizado y existe fácil acceso a métodos anticonceptivos, la mortalidad, morbilidad y discapacidad por aborto se reducen dramáticamente”.

²⁴ *Id.*

Directo en Revisión 5999/2016.²⁵ En el mismo sentido, la SCJN publicó el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, un instrumento que sistematiza los estándares aplicables sobre el tema con la finalidad de guiar a las impartidoras y los impartidores de justicia en la implementación de esta metodología.

También, la tesis de rubro PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES²⁶ contiene postulados relevantes sobre las buenas prácticas en materia administrativa:

[L]a perspectiva de género en la administración de justicia obliga a leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.

De la misma manera, es de suma importancia para este capítulo el asunto del cual derivó la tesis de rubro IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INculpADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.²⁷ Donde la Primera Sala precisó que las juzgadoras y los juzgadores deben valorar los posibles efectos discriminatorios de normas e instituciones a través de elementos objetivos, casos en los cuales la perspectiva de género se entenderá como una función correctiva.

Siguiendo lo anterior, en el Amparo en Revisión 438/2020 se señala lo siguiente:

²⁵ Resuelto el 21 de junio de 2017 por unanimidad de votos de los integrantes de la Primera Sala, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²⁶ Tesis aislada 1a. XXIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 3, tomo I, p. 677, registro: 2005458.

²⁷ Cf. Tesis aislada 1a. XLV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 3, tomo I, p. 663, registro: 2005534.

[L]as autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar el marco normativo e institucional [...] con el objetivo] de detectar la posible utilización de estereotipos [...] de género], pues sólo así se podrá visualizar un determinado caso de discriminación o vulnerabilidad por razones de género, dando paso a un acceso a la justicia que resulte verdaderamente efectivo e igualitario.²⁸

También, es de suma importancia lo estipulado en la jurisprudencia de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO;²⁹ en tanto que se desarrolla la siguiente metodología que las operadoras y los operadores de justicia deben seguir para cumplir con su obligación de juzgar con perspectiva de género:

- i. Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, expliquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- ii. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.

²⁸ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, párr. 34.

²⁹ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 2/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 29, tomo II, p. 836:

Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

- iii. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.
- iv. De detectarse la situación de desventaja por razones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y 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.
- v. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de niños, niñas y personas indígenas.
- vi. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, el cual deberá remplazarse por un lenguaje incluyente.

Adicionalmente, en otro criterio³⁰ se añadió que la obligación de juzgar con perspectiva de género se actualiza de oficio, pues se encuentra implícita en las facultades jurisdiccionales de quienes imparten justicia. De manera que su cumplimiento no puede quedar sujeto a petición de parte.

Expuesto lo anterior, se pueden abordar dos ejemplos que ilustran los buenos resultados de emplear la perspectiva de género en la suspensión.

A. Suspensión provisional concedido a organización de la sociedad civil

En el incidente de suspensión 513/2019-II, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Aguascalientes conoció del amparo indirecto interpuesto por una organización local en donde se impugnaba el incumplimiento del numeral 6.4.2.8.

³⁰ Tesis aislada 1a. XCI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 15, tomo II, p. 1383, registro: 2008544; ALIMENTOS. SU OTORGAMIENTO DEBE REALIZARSE CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

de la NOM-046-SSA2-2005. Éste se interpuso por un oficio emitido por el secretario de salud y por el director general del Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes, donde se negaba el acceso al aborto por causal de violación y se afirmaba que dentro del Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes no se contaba con médicos y enfermeras capacitados que no tuvieran “objeción de conciencia”. En dicho incidente, el juez de distrito analizó el interés suspensivo, que resulta cuando se alega violación a derechos difusos y acude en su defensa una asociación civil conforme al interés legítimo.

Así, la Segunda Sala de la SCJN, en la tesis de jurisprudencia³¹ de rubro INTERÉS LEGÍTIMO. PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY DE AMPARO, BASTA QUE EL QUEJOSO LO DEMUESTRE DE MANERA INDICIARIA, determinó que cuando la parte quejosa que solicita la suspensión aduce un interés legítimo, entonces el órgano jurisdiccional la concederá cuando se acredite el daño inminente e irreparable en caso de que le sea negada la suspensión, además del interés social que justifique su otorgamiento.

Ahora bien, añadió que tratándose de la suspensión provisional de los actos reclamados, cuando la parte quejosa que la solicita aduce tener un interés legítimo, basta que de manera *indiciaria* acredite el daño posible y el interés social mencionado. En el entendido de que dicha concesión, en ningún caso puede tener por efecto modificar o restringir derechos, ni constituir aquellos que no haya tenido la parte quejosa antes de presentar la demanda.

Acorde con lo anterior, el juez señaló que con fundamento en el artículo 128 de la Ley de Amparo, y en un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social, era procedente conceder la suspensión provisional aun cuando la organización no solicitó la suspensión. El juez consideró

³¹ Cf. Tesis 2a./J. 61/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, libro 31, tomo II, Materia Común, p. 956, registro: 2011840.

que en este caso el incidente se inició de oficio al actualizarse el supuesto previsto en el artículo 127, fracción II, de la Ley de Amparo.³²

El juzgador consideró que de no concederse la suspensión podría consumarse el embarazo de dicha menor; o bien, el retraso en el dictado de la resolución de fondo, podría poner en riesgo la situación de la menor para interrumpir el embarazo, lo que haría físicamente imposible restituirle en el goce del derecho reclamado.

También, el juez de distrito advirtió que se debía conceder la suspensión aun cuando la adolescente no fuera parte de dicho juicio; esto, pues de la lectura integral de la demanda de amparo podía observarse que se afectaban sus derechos. Por lo que aseveró, se encuentra obligado a suplir la deficiencia de la queja en su favor desde el escrito inicial de demanda y sustentó su dicho con base en la jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en

³² Ley de Amparo, art. 127:

El incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte, en los siguientes casos:

I. Extradición; y

II. Siempre que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.

las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.

Posteriormente, el juez de distrito señaló que la asociación civil contaba con interés suspensivo —al menos de manera indiciaria—, mismo que se demostraba tanto con la escritura pública que acompañaba a la demanda y con el acompañamiento que se daba al caso de la adolescente.

En el caso que aquí se presenta, y conforme a lo desarrollado en apartados previos, la autoridad administrativa responsable se encontraba obligada a contar con personal médico y de enfermería capacitado y no objetor de conciencia; o en todo caso, debe referir de inmediato a la adolescente a una unidad de salud que cuente con ese tipo de personal y con infraestructura de calidad.

Lo anterior fue tomado en cuenta por el juzgado, el cual consideró que, en esas condiciones, resultaba procedente conceder la suspensión. Para el efecto de que las autoridades responsables, es decir, la Secretaría de Salud del Estado de Aguascalientes y el Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes, realizaran las siguientes acciones:

- Que de manera inmediata realicen una búsqueda en el Estado de Aguascalientes de personal capacitado no objetor de conciencia.
- En caso de no encontrar dicho personal en el Estado, deberán realizar una búsqueda en otras entidades federativas.

- Una vez que se ubique al personal indicado, deberán señalar una fecha —en un periodo de diez días— para que se lleve a cabo la interrupción legal del embarazo de la adolescente.
- Para lo cual, se deberán cumplir con los demás requerimientos que indica la normatividad aplicable y vigente, de entre las cuales destaca la norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005 relativa a Violencia Familiar, Sexual y Contra las Mujeres. Criterios para la prevención y atención. También, deberán obtener el consentimiento de la adolescente —por conducto de su representante legal— y brindarle, antes de la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del procedimiento en alusión.

El juez señaló que esto se debe a que la demora injustificada de la interrupción legal del embarazo por parte de las autoridades responsables vulnera el derecho de la adolescente a la salud. Porque, cabe reiterar, las instituciones públicas están obligadas a garantizar la interrupción, de acuerdo con la norma antes señalada, desde el momento en que la adolescente manifestó expresamente su deseo de interrumpirlo. Además de esto, la no prestación de determinados servicios a mujeres y niñas en condiciones legales resulta discriminatoria, y las restricciones o prohibiciones absolutas en el acceso a la interrupción legal del embarazo pueden constituir tortura y malos tratos.³³

Finalmente, se requirió a la asociación civil para que, por su conducto, en la fecha en que fuera señalada por las autoridades responsables, la adolescente pudiera acudir a realizarse la interrupción legal del embarazo.

Este caso demuestra cómo las personas juzgadoras pueden garantizar el acceso a la justicia y evitar la revictimización de niñas, adolescentes y mujeres, cuando aplica la suplencia de la queja y la perspectiva de género, así como el principio del interés superior de la infancia cuando el caso así lo requiere.

³³ V. Lo señalado por Birgit Gerstenberg, representante de ACNUDH para América del Sur; ONU, [Comunicado] Derechos Humanos insta a garantizar el acceso a la interrupción legal del embarazo a las mujeres y niñas. Disponible en «<http://acnudh.org/argentina-onu-derechos-humanos-insta-a-garantizar-el-acceso-a-la-interrupcion-legal-del-embarazo-a-las-mujeres-y-ninas/>».

B. Suspensión de plano concedida a la parte quejosa

El segundo caso versa sobre el juicio de Amparo Indirecto 908/2022-I. Éste es un ejemplo clave de por qué se debe conceder la suspensión de plano en aquellos casos en donde las autoridades administrativas de salud niegan el acceso al aborto por violación.

En el caso en comento, la madre de una niña manifestó en la demanda de amparo, bajo protesta de decir verdad, que su hija fue víctima de violación sexual y como consecuencia de ello cursaba un embarazo de 15.6 semanas de gestación. Ambas acudieron a la fiscalía general de justicia del Estado de Chihuahua a presentar una denuncia por el delito de violación, donde además de abrirse carpeta de investigación, se les proporcionó un oficio para que acudieran al hospital general de Chihuahua, a fin de que le realizaran a su hija un ultrasonido y diversos estudios médicos.³⁴

Ese mismo día acudieron al hospital, donde les recibieron el oficio y les indicaron que regresaran al día siguiente para la práctica del ultrasonido y otros estudios que permitieran verificar su estado de salud.³⁵

Al día siguiente, le practicaron a la niña un ultrasonido, el cual arrojó que tenía 15.6 semanas de gestación. En el hospital les mencionaron que, para poder proceder a la interrupción, era necesario contar con la autorización del Ministerio Público. En esa misma fecha, acudieron a la fiscalía general del Estado de Chihuahua para entregar al agente del Ministerio Público el ultrasonido. La niña fue revisada por la médica y se emitió un oficio al hospital general para que procediera a la interrupción del embarazo.³⁶

Después de cuatro días las autoridades del Hospital General de Chihuahua no atendieron la demanda de la madre y su hija; encima, desde el hospital les

³⁴ V. Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Chihuahua, Amparo Indirecto 908/2022.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

notificaban en diversas llamadas telefónicas que no se le realizaría el aborto. Razón por la cual las afectadas decidieron presentar la demanda de amparo indirecto, al considerar que el actuar de la autoridad responsable implicó una violación a los derechos humanos.³⁷

Tomando en cuenta el contexto y los hechos narrados bajo protesta de decir verdad, la jueza de distrito señaló que los actos reclamados correspondían a los supuestos para conceder la suspensión de oficio y de plano previstos en los artículos 15 y 126 de la Ley de Amparo, al tratarse sobre una cuestión relativa a la protección a la salud que debe ser atendida de manera urgente.

Si bien es cierto que la legislación penal del Estado de Chihuahua limita el acceso al aborto por violación al primer trimestre de gestación, la juzgadora consideró que estaba obligada a aplicar una perspectiva interseccional y que se contaba con precedentes emitidos por la SCJN que respaldaban su actuar.

La juzgadora señaló que, debido a que la parte quejosa era una niña víctima de violación sexual, se encontraba en una situación de vulnerabilidad interseccional. Por lo anterior, se debían aplicar las herramientas analíticas pertinentes para identificar situaciones de desigualdad material y de desventaja de las quejas; concretamente se debía (i) juzgar con perspectiva de género y (ii) tomar en cuenta el interés superior del menor considerando que la quejosa era víctima del delito de violación.³⁸

Tras reseñar el marco constitucional y normativo aplicable, la jueza de distrito invocó el Amparo en Revisión 438/2020 para abordar lo relativo a la interrupción del embarazo sujeta al límite temporal establecido por la legislación. Aquella recordó que, la Primera Sala de la SCJN al resolver el mencionado amparo, analizó la regularidad constitucional del artículo 181 del Código Penal para el Estado de Chiapas —de similar redacción al 146, fracción I, del Código Penal del Estado

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

de Chihuahua—,³⁹ el cual establece que no es punible el delito de aborto cuando el embarazo haya sido producto de una violación siempre que se lleve a cabo dentro de los 90 días de gestación.⁴⁰

En dicho precedente, la Sala señaló que, en torno a las agresiones sexuales sufridas por mujeres, “corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente” aunado a “la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual” que generan en sus víctimas; precisando a su vez que, la Corte IDH ha establecido que esta clase de agresiones sexuales —como la violación sexual— suponen “una intromisión en los aspectos más personales e íntimos de la vida privada de una persona”,⁴¹ pues pierde “de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas”.⁴²

Asimismo, ya se había reiterado en otro amparo⁴³ que la libertad y seguridad sexuales son bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal y que son manifestaciones —entre otras— del derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴⁴

La Primera Sala concluyó, entre otras cosas, lo siguiente:

³⁹ Código Penal del Estado de Chihuahua, art. 146.

Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto: I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 148 de este Código; II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora; III. Que sea resultado de una conducta imprudencial de la mujer embarazada.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Corte IDH, *Valenzuela Ávila vs. Guatemala*, párr. 196.

⁴² Corte IDH, *Fernández vs. México*, párr. 129.

⁴³ V. SCJN, Amparo en Revisión 1260/2016, resuelto en sesión de 28 de septiembre de 2016, por mayoría de 4 votos de los Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena. En contra del emitido por la Ministra Piña Hernández.

⁴⁴ V. para más información, Tesis P. LXVI/2009, Pleno; DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE”: De donde se hace exigible al Estado el respeto, protección y garantía la dignidad humana, impidiendo que las personas sean utilizadas como instrumentos al servicio de las aspiraciones, voluntades, deseos, condiciones y violencias impuestas por otras.

[E]stablecer una limitación temporal para que no se le aplique la sanción del delito de aborto, desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales y las afectaciones a la salud mental que éstas generan en las víctimas de los delitos sexuales, particularmente, en el caso a las mujeres, las cuales muchas veces, por la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual que les generan y por la estigmatización social que el simple hecho de manifestarlo les crea, no se atreven a mencionarlo ni a denunciarlo ante las instancias ministeriales; y, en el caso de que producto de ese hecho delictivo la mujer violentada quede embarazada, ello agudiza su afectación pues tal condición le impide su recuperación tanto física como psicológica.⁴⁵

Agregó que la condicionante temporal —90 días a partir de la concepción— inadvierte tales afectaciones a las niñas y mujeres, además de la revictimización que ello conlleva.⁴⁶

En esas condiciones, y con base en la normativa nacional e internacional, la juzgadora concedió de plano la suspensión de los actos reclamados. Para que las autoridades responsables, de manera urgente y en su respectiva esfera competencial, atiendan de manera eficiente, integral e inmediata la solicitud de la madre de la niña; a fin de no permitir que las consecuencias físicas, psicológicas y mentales, derivadas de la agresión sexual de que fue víctima se sigan desplegando en el tiempo.⁴⁷ De la misma manera, la juzgadora consideró que, para resolver lo anterior, no bastaba sólo prestar atención y observación médica, sino llevar a cabo el aborto.⁴⁸

Para el debido cumplimiento de esta suspensión, la juzgadora requirió a las autoridades responsables que dentro del término de 12 horas informaran al juzgado de distrito el cumplimiento definido por el otorgamiento de la suspensión de plano. Apercibiéndolas que, de no cumplir, se les aplicará como medida de apremio multa de 50 a 1000 días —equivalente a la Unidad de Medida y Actualización, de conformidad con el decreto publicado el 9 de enero de 2020 en el *Diario*

⁴⁵ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

Oficial de la Federación—, sin perjuicio de proceder en su contra por el delito previsto en el artículo 262, fracción III, de la ley de la materia.⁴⁹

La suspensión de este segundo caso permite observar, que la adecuada aplicación de la perspectiva de género, la perspectiva interseccional y, sobre todo, gracias al razonamiento comprensivo del personal ministerial en casos como éstos pueden ayudar a desvirtuar la creencia de que las mujeres deben privilegiar el valor de la maternidad sobre sus propias vidas. Además, dado lo anterior, también es posible entender el aborto como un servicio de salud y, de manera más específica, como un derecho de las víctimas de violación sexual.

III. Violencia obstétrica

A continuación, se extrae la definición y análisis sobre la violencia obstétrica, publicado por el GIRE en el informe titulado *El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes*:⁵⁰

La violencia obstétrica es una forma específica de violencia contra las mujeres y otras personas con capacidad de gestar que constituye una violación a los derechos humanos. Se genera en el ámbito de la atención obstétrica en los servicios de salud públicos y privados, y consiste en cualquier acción u omisión por parte del personal del Sistema Nacional de Salud que cause un daño físico o psicológico durante el embarazo, parto y puerperio, que se exprese en la falta de acceso a servicios de salud reproductiva, un trato cruel, inhumano o degradante, o un abuso de medicalización, menoscabando la capacidad de decidir de manera libre e informada sobre dichos procesos reproductivos.

Las manifestaciones de la violencia obstétrica pueden ser físicas y psicológicas. Entre las primeras están las prácticas invasivas, por ejemplo, las cesáreas, cuando se practican sin que exista justificación para realizarlas, la esterilización no consentida o forzada, el suministro injustificado de medicamentos, el retraso de la atención

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ GIRE, *El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes*. 2010-2021, México, 2021, pp. 87- 89.

médica de urgencia o la falta de respeto a los tiempos de un parto. Entre las segundas se encuentran actos discriminatorios, uso de lenguaje ofensivo, humillante o sarcástico, falta de información oportuna sobre el proceso reproductivo y trato deshumanizado.

La violencia obstétrica se asocia al cambio de paradigma histórico, a finales del siglo XVIII, con el cual se institucionalizaron los partos en hospitales y centros de salud, en contraste con la atención que se brindaba en casa con el acompañamiento de parteras u otras personas. A partir de este cambio de paradigma, el parto pasó a ser una práctica médica en la que, con frecuencia, el lugar preponderante ya no lo ocupan las mujeres,⁵¹ sino los profesionales de la salud. Si bien la institucionalización ha traído beneficios importantes, también ha incrementado los abusos y conductas que ahora se denomina “violencia obstétrica”.

En Latinoamérica el reconocimiento de la violencia obstétrica ha sido paulatino. Un referente importante es el caso de Venezuela que en 2007 incluyó el concepto en su Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en donde establece que:

Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.⁵²

⁵¹ [Citado en el original] En algunos casos, el GIRE emplea el término “mujeres” cuando se señala así de manera expresa en la legislación, documentos y fuentes de información estadística revisados para este informe. Sin embargo, el GIRE reconoce que el acceso a servicios de salud reproductiva afecta no solamente a las mujeres, sino también a otras personas con capacidad de gestar, como los hombres trans y las personas no binarias, a quienes se les debe garantizar sus derechos humanos sin discriminación por identidad de género o cualquier otra condición.

⁵² [Citado en el original] Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Artículo 15: [...]13. Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres...”

Argentina, en el año 2009, incluyó el término dentro de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia a las Mujeres en donde se define la violencia obstétrica como: “aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929”.⁵³

En México, desde la década de 1980 se empezaron a publicar investigaciones sobre la existencia de abusos durante la atención del parto.⁵⁴

1. Normativa aplicable - estándares constitucionales

De acuerdo con el artículo 1º de la CPEUM, todas las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional, es decir, constituyen norma de máxima jerarquía. Conforme a dichos tratados y las interpretaciones autorizadas sobre los mismos, la violencia obstétrica supone una violación a los derechos humanos. A nivel regional se han producido sentencias que guardan relación con la violencia obstétrica. Es importante reiterar que las sentencias de la Corte IDH son de observancia obligatoria en el sistema jurídico mexicano. Al respecto, sirve de ejemplo el siguiente caso tratado por dicho tribunal:

A. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso I.V.C Bolivia

Este caso, resuelto por la Corte IDH el 30 de noviembre de 2016, establece la responsabilidad internacional del Estado de Bolivia por la ligadura de trompas de

⁵³ [Citado en el original] Ley 26.485. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Sancionada: de marzo de 2009. Promulgada de hecho: 1 de abril de 2009. Artículo 6º: “[...] e) aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales...”.

⁵⁴ [Citado en el original] Castro, Roberto, Erviti, Joaquina, “25 años de investigación sobre violencia obstétrica en México”, Conamed, 2014, volumen 19, Núm. 1, p. 39.

falopio a la que fue sometida la señora I.V. en un hospital público sin su consentimiento informado.

Al resolver este caso, ese tribunal señaló que para efectuar ese procedimiento quirúrgico deben proporcionarse a la persona todos los antecedentes necesarios para que pueda tomar la decisión de someterse o no a él; además de que el personal de salud debe adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la decisión no está sometida a amenaza o coacción. La Corte determinó que, al constituir la ligadura de trompas un método anticonceptivo permanente, los controles para asegurar el consentimiento libre e informado debieron ser más estrictos.⁵⁵

La Corte señaló que “un consentimiento no podrá reputarse libre si es solicitado a la mujer cuando no se encuentra en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad”.⁵⁶ Preciso que para que la información sea cabalmente comprendida y se tome una decisión con conocimiento de causa, se debe garantizar un plazo razonable de reflexión, el cual podrá variar dependiendo de cada caso y las circunstancias de cada persona.⁵⁷ Además, que si un futuro embarazo pusiera en riesgo la vida y salud de la mujer, ella no quedará embarazada inmediatamente, por lo que la medida puede ser tomada con posterioridad; por ello, no puede considerarse que la esterilización constituya un procedimiento de emergencia médica.⁵⁸

Por otro lado, en el ámbito universal se han emitido recomendaciones al Estado mexicano por parte de órganos encargados de la vigilancia de tratados. Por ejemplo, las realizadas en 2018 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU —Comité DESC— y por el Comité CEDAW, mismas que también guardan relación con la violencia obstétrica. Al examinar el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos a cargo de México, ambos comités expresaron preocupaciones sobre la persistencia de dicha forma de violencia.⁵⁹

⁵⁵ Cf. Corte, IDH, *I.V. vs. Bolivia*, párr. 122.

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 183

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 192.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 178. Este criterio también aparece en GIRE, *op. cit.*, pp. 91 y 92.

⁵⁹ Cf. GIRE, *op. cit.*, p. 93.

2. La violencia obstétrica frente a la jurisdicción mexicana

A. El caso de Y

El caso de Y. ejemplifica cómo la violencia obstétrica en nuestro país sigue sin considerarse un problema grave y estructural, y se sigue percibiendo únicamente como una mala práctica médica.

Y. es una mujer de 28 años quien había llevado un embarazo sin complicaciones hasta que un sábado comenzó a expulsar líquido, razón por la cual acudió a la clínica donde se había estado atendiendo. Tras revisarla, el personal de salud le comentó que había ruptura de membranas, por lo que la enviaron al hospital dado que en esa clínica no tenían el material para atender al producto del embarazo en caso de que sobreviviera.⁶⁰

Por lo anterior, ese mismo día acudió al Hospital General de Ecatepec en donde presentó el informe que mencionaba que tenía ruptura de membranas y ausencia de líquido. Tras examinarla, el personal de salud del hospital le señaló la presencia de un poco de flujo, pero que los signos vitales del producto y el líquido estaban dentro de lo considerado normal, por lo que le dijeron que se trataba de una infección. Se le emitió una nota del servicio de urgencias donde se registró que tenía un embarazo de 19.2 semanas de gestación, junto con un diagnóstico en donde únicamente se señalaba la supuesta infección vaginal. También se le indicó que tenía que acudir a otro hospital, pues ése no era su lugar de atención médica designado. La mencionada hoja de urgencias no fue firmada por ninguna ni ningún médico.⁶¹

Y. confió en el personal de salud; sin embargo, presentó diversos síntomas el lunes siguiente, por lo que decidió acudir a una consulta privada. En dicha consulta, el médico tratante le confirmó que no tenía líquido y que debieron haberla

⁶⁰ V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 554/2022, expediente 554/2022.

⁶¹ *Id.*

hospitalizado. El miércoles de la misma semana, Y. acudió al ultrasonido; en éste se diagnosticó que la paciente tenía acretismo placentario y placenta previa, por lo que se concluyó que el procedimiento de expulsión vía vaginal era riesgoso y se le recomendó realizar una histerectomía en bloque para disminuir los posibles escenarios contraproducentes. Al ser un procedimiento complicado, se le sugirió que se realizara en un hospital público de alto nivel.⁶²

En la madrugada Y. acudió al área de urgencias de uno de los hospitales generales en la Ciudad de México, dependiente de la Secretaría de Salud Federal, donde fue examinada una vez más por el personal de salud. Sin embargo, pese a los estudios previos, le dijeron que no tenía acretismo placentario y que la vía vaginal era la mejor opción para expulsar el producto; razón por la cual le indicaron medicamentos para inducción y se le ingresó para el procedimiento.⁶³

De manera concreta, el personal de salud señaló que “no necesitaban ver los últimos estudios”, que ellos “sí eran especialistas, no médicos generales” y que “era imposible que tuviera acretismo placentario”. Y. estuvo en inducción del parto dos días y, al intentar expulsar el producto por vía vaginal —como se le indicó en el Hospital General de la Ciudad de México—, empezó a tener un intenso sangrado.⁶⁴

Debido a que no se podía controlar la hemorragia, tuvo que ser ingresada al quirófano donde, finalmente, se le realizó una histerectomía en bloque. A partir de ese momento estuvo en terapia intensiva a efecto de estabilizar su estado de salud. El personal de salud informó que el sangrado que presentó se debió a que, efectivamente, tenía acretismo placentario. Lo anterior, ya había sido confirmado previamente por otro médico, también fue hecho del conocimiento del personal médico de dicho hospital, quienes decidieron no revisar los estudios previos con los que Y. contaba.⁶⁵

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

Conforme a lo antes narrado, se presentó una demanda de amparo en donde se señaló que las autoridades de salud atentaron contra los derechos de Y. Lo anterior, puesto que la inadecuada atención médica puso en riesgo su vida; no se atendió su parto —por lo que se desconoce si éste pudo haber llegado a término si se le hubiera brindado atención adecuada—; y porque a pesar de contar con un diagnóstico y estudios médicos, se determinó ignorar los mismos, poniendo en riesgo su salud y ocasionando la hemorragia al someterse a un procedimiento inadecuado.

En la demanda de amparo se señaló que se estimaba que los actos reclamados trasgreden los derechos establecidos en los artículos 1º, 4, 6 y 22 de la CPEUM; así como los artículos 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2, 3 y 12 de la CEDAW; y los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Convención Belém do Pará.⁶⁶

Por otro lado, y respecto de la procedencia de la demanda de amparo, se señaló que el caso implicaba el análisis, reconocimiento y sanción de un caso de violencia contra las mujeres, específicamente por la comisión de violencia obstétrica contra Y.

Como se desprende de lo hasta aquí narrado, Y. fue víctima de violencia antes, durante y después del parto; no sólo por la inadecuada atención a su salud, sino también porque fue constantemente ignorada por el personal médico, situación que generó que Y. comenzara a desangrarse y que no recibiera la atención médica oportuna y necesaria. La autoridad responsable, en un ejercicio arbitrario de poder, tomó una decisión paternalista escudado en un supuesto “criterio médico”; ignorando así su autonomía reproductiva. Esta situación ameritaba, innegablemente, que el juicio de amparo se abordara desde una perspectiva de género, no sólo en cuanto al problema de fondo, sino también desde el marco normativo procesal.

⁶⁶ *Id.*

En la demanda de amparo se puntualizó que, la Primera Sala de la SCJN ha señalado que la *perspectiva de género* constituye una categoría analítica que permite estudiar las construcciones sociales y culturales de lo que comúnmente se ha entendido como “lo femenino” y “lo masculino”. Dicho análisis que deviene en una obligación de las operadoras y los operadores de justicia implica que, al conocer de un caso, éste se analice reconociendo la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres como consecuencias de constructos socioculturales.⁶⁷

Así, se indicó en la demanda que la importancia de juzgar con perspectiva de género radica en la posibilidad —y deber— de que las operadoras y los operadores de justicia identifiquen las discriminaciones de hecho o derecho, directas e indirectas, que pueden sufrir las personas con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional del Estado. La obligación de juzgar con perspectiva de género constriñe a quienes imparten justicia a que actúen remediando los efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas sociales e institucionales pueden tener en perjuicio de las personas.⁶⁸

Ahora bien, en la demanda se expuso que existen ya casos en los que la SCJN ha realizado un análisis de las normas procesales del juicio de amparo con perspectiva de género, mismos que se consideran relevantes a efecto de mostrar la importancia de dicho análisis en la impartición de justicia y la garantía del derecho de acceso efectivo a la misma. Por un lado, cabe señalar el Amparo en Revisión 1388/2015, el cual versaba sobre la negativa de acceso al servicio de interrupción del embarazo por motivos de salud.

En dicho caso, el juez de amparo que conoció de la demanda inicial determinó sobreseer el juicio al considerar que, al ya haber abortado, habían cesado los efectos del acto reclamado y no existía ya materia para continuar conociendo del

⁶⁷ V. Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 40, tomo I, materia constitucional, p. 443, registro: 2013866; JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN.

⁶⁸ *Id.*

asunto.⁶⁹ La quejosa en el citado juicio hizo valer, entre otras cosas, que independientemente de que se hubiera realizado ya un aborto, resultaba necesario estudiar la constitucionalidad de los actos reclamados y pronunciarse sobre si la negativa de interrupción del embarazo había o no violado sus derechos humanos.⁷⁰

Al respecto, la Primera Sala del Máximo Tribunal sostuvo que la autorización para la interrupción de embarazo que fue solicitado no es el único efecto que puede concederse al amparo, máxime cuando lo que se alega no es sólo la negativa, sino la afectación al derecho a la salud de la quejosa que se concretó a partir de esa negativa. Así que si lo que se imputa a las autoridades responsables es una negativa a prestar un servicio de salud —un servicio de atención médica recomendado como una intervención terapéutica adecuada para incidir positivamente en la recuperación de la salud de la quejosa—, puede verificarse si esta actitud supuso una vulneración del derecho de la quejosa a la salud y a su protección; además de que, puede señalarse una forma pertinente de restitución, si es que del estudio de fondo resultase que sí ocurrió tal violación. De esto se puede concluir, que la necesaria protección a la salud no cesa porque se haya realizado el aborto en hospital privado, sino que debe darse seguimiento a su estado de salud, especialmente porque de los antecedentes se relatan las complicaciones que tuvo la quejosa a partir de la negativa.⁷¹

De manera específica, la Primera Sala sostuvo que asistía la razón a la mujer quejosa al aducir que la concepción restringida de las normas de procedencia complica el acceso a la justicia de las mujeres, razón por la cual, estimó lo siguiente:

[L]a procedencia del amparo en los casos en que las mujeres pretenden combatir un presunto accionar autoritario de las autoridades encargadas de facilitarles el acceso o proveerles servicios relacionados con el embarazo, debe estudiarse también con perspectiva de género. Una aproximación de esta naturaleza a las reglas de procedencia del juicio de amparo, en particular la relativa a la desaparición del objeto del juicio, impediría que las vicisitudes de un proceso biológico como

⁶⁹ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

el embarazo, que sólo pueden experimentar las personas que tienen aparato reproductor femenino, determine su acceso a la restitución de derechos y a la corrección de las autoridades que es propia del juicio de amparo.⁷²

Lo anterior, al considerar que las interpretaciones de las normas podrían ser discriminatorias cuando no responden razonablemente a las diferencias —inherentes o creadas—; en especial cuando estas diferencias están asociadas a marginación social, política o económica, como ocurre con las diferencias de identidad sexogenérica que tienden a colocar en desventaja a personas de poblaciones vulnerables, como las mujeres y personas de la diversidad sexual.⁷³

En este sentido, y en suma aplicable al caso de Y., se sostuvo en la demanda que la Primera Sala dictó que el embarazo es un proceso biológico que sólo experimentan las personas con aparato reproductor femenino, el cual es un proceso con un plazo fatal de terminación. Así, si las causales de improcedencia, específicamente la de cesación de efectos o por haber dejado de existir el objeto o materia del acto reclamado, fueran aplicadas de manera tajante en todos los casos donde se utiliza el amparo para inconformarse por violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades en cuestiones relacionadas con el embarazo, el resultado sería que la institución del amparo, y la restitución de derechos que ésta facilita, fueran —las más de las veces— inaccesibles a las mujeres. Sobre esto, abunda la Primera Sala en dicho amparo:

Por ejemplo, la negativa a proveer medicamentos que impiden el contagio perinatal del VIH-SIDA; la negativa a prestar servicios de atención prenatal; el maltrato obstétrico durante el parto o durante un aborto; negativa a prestar servicios de aborto; regulaciones discriminatorias para el acceso a servicios de atención prenatal, entre otros escenarios en los que pueden interactuar las personas gestantes y las autoridades públicas de distinta adscripción.⁷⁴

Conforme a los criterios antes expuestos, se solicitó que se declarará procedente el juicio de amparo. Se solicitó que, en tanto se estaba denunciando una situación

⁷² *Ibid.*, párrs. 62 y 63.

⁷³ *Ibid.*, párr. 65.

⁷⁴ *Ibid.*, párrs. 66 y 67.

de violencia y discriminación contra la mujer, el asunto debía analizarse desde una perspectiva de género. En segundo lugar, y de manera similar al Amparo en Revisión 1170/2017 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN, en el juicio que aquí se analiza se solicitó que se tomara en cuenta que la litis a resolver no era la falta o no de atención médica, sino si los hechos denunciados constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes; así como afectaciones a la salud de Y., mismos que deben dar lugar a un pronunciamiento respecto de las violaciones a derechos humanos y, en todo caso, al reconocimiento de la calidad de víctima.⁷⁵

Finalmente, y tal y como reconoció la Primera Sala de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 1388/2015, se solicitó que se realizara un análisis con perspectiva de género de las causales de improcedencia, a efecto de asegurar que el juicio de amparo sea un recurso efectivo.

Aún con todo lo expuesto, el juez de distrito decidió desechar la demanda de amparo al considerar que era un caso que se circunscribía a una actividad irregular del Estado. Por tanto, señaló que la vía administrativa para demandar al Estado la indemnización de los daños originados por su actuar irregular —por actos de negligencia como es el caso— es la establecida en el artículo 109, pues es ahí donde se determinará el pago de la indemnización, el cual se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y si existió negligencia médica.⁷⁶

Contra dicha determinación se presentó un recurso de queja.⁷⁷ En éste, a *grosso modo*, se señaló que, del análisis de la resolución recurrida, era posible concluir que la causal de improcedencia hecha valer por el juzgado de amparo no era notoria ni manifiesta. Y que ésta, más bien implicaba un análisis de los actos reclamados, así como de la pretensión de la quejosa —situación que no es propia del acuerdo admisorio de la demanda—.

⁷⁵ Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 554/2022.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Recurso de Queja 161/2022.

Desafortunadamente, el Tribunal Colegiado decidió confirmar que el asunto se desestimaba y señaló —erróneamente— que al caso de Y. no se debía aplicar lo resuelto en el Amparo en Revisión 1064/2019 de la Primera Sala de la SCJN. En tanto que, a su parecer, la Sala precisó que la litis consiste en determinar si efectivamente existió alguna violación o ilegalidad en el otorgamiento del consentimiento informado firmado por la quejosa para practicarle un método de anticoncepción permanente como la obstrucción tubárica bilateral.⁷⁸

Tras realizar el análisis de la sentencia de la Sala, el Tribunal Colegiado consideró que el juicio de amparo no es el medio de defensa idóneo para controvertir la *mala praxis médica* en que hubiera incurrido la autoridad en la prestación de servicios médicos, y señaló que el juicio de amparo no puede “retrotraer el periodo en que ocurrieron los hechos, a efecto de remediar las deficiencias que la parte quejosa atribuye a los servicios médicos proporcionados por las responsables”.⁷⁹

El caso que aquí se presenta es evidencia de cómo, para algunas personas juzgadas, la violencia obstétrica y sus diferentes manifestaciones no representan una violación a los derechos humanos de las mujeres y las personas gestantes. Resulta interesante que, tanto el juzgado de distrito como el tribunal colegiado, consideraron pertinente encuadrar la litis en un tema de mala *praxis* médica y obviar los elementos estructurales detrás del caso.

A continuación, se presenta el caso de Sonia, resuelto por la Primera Sala de la SCJN. Se expone como un ejemplo de cómo la violencia obstétrica es, efectivamente, una violación a los derechos humanos y debe ser abordada como tal.

B. El caso de Sonia: una propuesta para atender la violencia obstétrica

Sonia era una mujer de 31 años beneficiaria del Instituto Mexicano del Seguro Social —IMSS—. Desde el tercer mes de embarazo, inició su control prenatal en la

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

Unidad Médica Familiar —UMF— correspondiente del IMSS en Jalisco y acudió mensualmente a consultas de seguimiento; en ningún momento se le otorgó consejería con relación a los métodos anticonceptivos que podría emplear.⁸⁰

A partir del séptimo mes de embarazo empezó a presentar presión alta, por lo que en la UMF le pidieron que se tomara la presión una vez por semana. Cuando cumplió 38 semanas de gestación acudió a su UMF porque los dolores de parto empezaban; le tomaron la presión y le dijeron que la tenía elevada, por lo que le dieron un pase para el Hospital General de Zona núm. 9 del IMSS.⁸¹

Aproximadamente a las 12 de la noche del domingo, Sonia cuenta que ingresó al hospital con pocos dolores de parto. En cuanto llegó la pasaron a urgencias, en donde le comentaron que no había personal de ginecología disponible; le tomaron la presión y le reiteraron que estaba alta, pero sólo le dieron medicamento para restablecerla a los índices normales y la dejaron en urgencias toda la noche. Las enfermeras de turno le revisaron la presión constantemente en el tiempo que estuvo en esa área. El lunes llegó la ginecóloga, le hizo el tacto y le dijo que todavía no tenía dilatación. Le aplicaron medicamento para que dilatara, pero no hizo efecto a pesar de que le aumentaron las dosis.⁸²

Cuando Sonia preguntaba por sus niveles de su presión le decían que “estaban bien”; nunca le hicieron un ultrasonido, solamente basaban su diagnóstico en los ultrasonidos que le habían realizado con anterioridad en la UMF. Una vez que le controlaron los niveles de presión le retiraron el medicamento.⁸³

El martes le dijeron que la pasarían a cama para hacerle un estudio de orina, el personal le dijo a Sonia que el producto estaba bien, pero que todavía no estaba en término. En la noche de ese mismo día presentó sangrado, no la revisaron, y de nuevo presentó presión alta. Ante esto, las enfermeras le aplicaron nuevamente el medicamento para la presión.⁸⁴

⁸⁰ Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019, párr. 28.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*

El miércoles durante el turno de la mañana, otra doctora la revisó y se dio cuenta de que ya no tenía líquido amniótico. Fue hasta el turno vespertino del miércoles cuando la pasaron a quirófano. En ese momento Sonia estaba muy preocupada por la falta de líquido amniótico; así se lo hizo saber a la ginecóloga quien le contestó malhumorada y de manera muy cortante “sí, ya sé, ya me pasaron el reporte”.⁸⁵

A continuación, la ginecóloga le dijo que le harían una cesárea y procedió a preguntarle si ya había hablado con su esposo sobre no tener más hijos, a lo cual Sonia le contestó que aún no había hablado de ese tema. Ante esta respuesta, la doctora le dijo con un tono brusco que era una irresponsable, que cómo era posible que a esas alturas no hubiese hablado con él; también le dijo “¿cuántos días más quieres durar aquí?”. Sonia decidió no contestar y la doctora le reviró, “Ahorita yo voy a salir a hablar con tu esposo, sólo espero que no sea un macho de esos que no entienden y, es más, si no, así te vas a quedar, a ver hasta qué horas te alivias” y salió a hablar con su esposo y su madre.⁸⁶

El esposo y la mamá de Sonia le contaron tiempo después que la doctora les dijo que, “por motivos de salud” no era conveniente que tuviera otro embarazo, debido a que había presentado presiones altas. La doctora aseguró lo siguiente: “yo ya hablé con ella, está de acuerdo y ya firmó”. Su esposo pensó que Sonia de verdad estaba de acuerdo y firmó un documento que autorizaba la implementación de un método anticonceptivo. Además, antes de que la intervinieran, el esposo de Sonia le pidió a la doctora que le practicaran la cesárea cuanto antes. La doctora le contestó de forma grosera “cuando se desocupe un quirófano, no la podemos operar aquí, ni en una cocina”.⁸⁷

Con base en la información que la doctora les proporcionó, el esposo de Sonia firmó la autorización para que se le practicara la Obstrucción Tubaria Bilateral —en adelante OTB—. Posteriormente, la doctora fue a ver a la paciente para

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

decirle que su esposo ya había firmado el consentimiento para la OTB, le mostró un documento que tenía una firma que no pudo revisar con detenimiento, debido a que se encontraba muy cansada y se sentía mal por encontrarse en labor de parto desde hace más de cuatro días. Encima, debido a la forma en la que le había hablado la ginecóloga, se sintió presionada e intimidada por lo que finalmente firmó el consentimiento. Cabe señalar que en ningún momento le permitieron hablar con sus familiares; también hay que mencionar que firmó la autorización para realizarse la OTB a las 14:50 horas, justo en el momento que la ingresaron a quirófano para realizar la cesárea.⁸⁸

Por lo anterior se presentó demanda de amparo donde se reclamó lo siguiente:

Autoridad	Acto reclamado	Litis constitucional a resolver
Hospital General de Zona Núm. 9 de Ciudad Guzmán del Instituto Mexicano del Seguro Social	Los tratos crueles, inhumanos y degradantes recibidos durante toda la etapa prenatal, parto y puerperio de mi embarazo los cuales transgreden el artículo 22 de la Constitución Federal.	La configuración de violencia obstétrica como actos que violan el artículo 22 constitucional.
	La violación a los artículos 1, 4, 16 y 22 de la Constitución Federal derivado de la esterilización forzada a la que fui sujeta.	La esterilización forzada a la que fue sujeta como un acto de tortura que viola el artículo 22 constitucional.
	Falta de atención médica adecuada en términos de lo manifestado en el apartado de hechos.	Violación al artículo 4 constitucional al transgredir su derecho a la salud.

⁸⁸ *Id.*

	Incumplimiento de los numerales 4.4 —en especial el 4.4.4.— y 5.7 —sobre las reglas para la prescripción de la OTB— de la NOM 005-SSA2-1993, <i>De los Servicios de Planificación Familiar</i> al momento de la atención médica del parto que, de acuerdo con los hechos narrados, derivó en una esterilización forzada.	Violación al principio de legalidad y derecho a la información.
Ginecóloga del Hospital General Zona Núm. 9 de Ciudad Guzmán del Instituto Mexicano del Seguro Social	Incumplimiento de los numerales 4.4 —en especial el 4.4.4.— y 5.7 —sobre las reglas para la prescripción de la OTB— de la NOM 005-SSA2-1993, <i>De los Servicios de Planificación Familiar</i> al momento de la atención médica del parto que, de acuerdo a los hechos narrado, derivó en una esterilización forzada.	Violación al derecho a la salud y al principio de legalidad.
		Violación al derecho a la información.
		Violación al derecho a la salud y al principio de legalidad.

El juez de distrito que conoció de la demanda determinó negar el amparo al considerar que, de la revisión de constancias, se tenía que las responsables acreditaron la inexistencia de la falta de atención médica adecuada y el incumplimiento de los numerales 4.4 —en especial el 4.4.4.—, y 5.7, de la NOM 005-SSA2-1993, *De los Servicios de Planificación Familiar*; argumentando que, contrario a lo que señaló Sonia, las responsables le brindaron atención médica adecuada, realizaron consejería durante su estancia hospitalaria, y la afectada firmó el consentimiento informado en planificación familiar respecto de la práctica del procedimiento consistente en la OTB. Es decir, el juez de distrito consideró que Sonia no había acreditado que la decisión hubiere sido forzada.⁸⁹ Contra la anterior se presentó recurso de revisión, mismo que resolvió la Primera Sala de la SCJN.

⁸⁹ Cf. SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019, párr. 35.

La Primera Sala de la SCJN resolvió que a la mujer se le practicó una esterilización no consentida, pues su “consentimiento” para realizar dicho procedimiento no fue previo, pleno, libre ni informado, además de que se obtuvo en un ambiente de estrés, amenazas e intimidación durante la labor de parto.

La Sala señaló lo siguiente:

[C]uando una mujer es víctima de violencia obstétrica, uno o varios derechos humanos se vulneran. Esta Primera Sala pone de relieve los siguientes: el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal, a no ser sometida a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la información, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, el derecho a la vida privada.⁹⁰

Esta esterilización constituyó violencia de género, pues el personal médico actuó conforme a estereotipos de género; se decidió esterilizarla sin su autorización a partir de una disminución de su capacidad de decisión en relación con su propio cuerpo. Además, se concluyó que la quejosa fue víctima de violencia obstétrica institucional como una forma de violencia de género, expresada a través de un conjunto de prácticas deshumanizantes ejercidas en el ámbito de la salud pública —específicamente, de la salud reproductiva— que redundan en la afectación a la autonomía, libertad y capacidad de las mujeres de decidir libremente sobre su cuerpo y su sexualidad.⁹¹

Al respecto, la Sala destacó que la mujer —como paciente en edad reproductiva— no recibió consejerías previas de manera amplia en términos de la normativa aplicable, ni tuvo el tiempo suficiente para valorar y decidir cabalmente sobre el método de anticoncepción permanente denominado oclusión tubaria bilateral. Además, advirtió que no había urgencia para la práctica de la esterilización quirúrgica, ni era necesario que se realizara en forma inmediata para preservar la vida y la salud de la mujer.⁹²

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 168.

⁹¹ *Ibid.*, párrs. 271 y 328.

⁹² *Ibid.*, párrs. 225 y 226.

Finalmente —partiendo de la reversión de la carga de la prueba— la Primera Sala determinó que la mujer también fue víctima de otras formas de violencia obstétrica, expresadas no sólo en la esterilización no consentida que se le practicó, sino también en el maltrato recibido en su trabajo de parto y post parto por las autoridades señaladas como responsables. La anterior conclusión se basó en que la quejosa fue humillada, regañada, intimidada y agredida por el personal médico que la atendió.⁹³

De esta manera, a fin de procurar la restitución de los derechos de Sonia, en cuanto a los efectos de su otorgamiento, la Primera Sala ordenó al hospital responsable prestar atención médica quirúrgica sin costo a la mujer afectada; para que, de mediar un consentimiento pleno, previo, informado y libre, y ser médicamente viable, se le practique el procedimiento correspondiente para revertir la esterilización. De no ser factible, se le ofrezca la posibilidad de reproducción asistida, ya sea practicada en el IMSS, o bien, en una institución privada de salud, con cargo al IMSS.⁹⁴

Aunado a ello, frente a la existencia de violencia obstétrica institucional ejercida contra Sonia, la Primera Sala ordenó dar vista al Órgano de Control Interno del IMSS, “para que el área competente determine si procede y existen elementos suficientes para iniciar o no de oficio, un procedimiento de responsabilidad administrativa”.⁹⁵

Además, la Primera Sala ordenó al IMSS elaborar, integrar y difundir una guía integral para prevenir y erradicar conductas generadoras de violencia obstétrica institucional, cuyos ejes de contenido —enunciativa pero no limitativamente— deben centrarse en la perspectiva de género y en la obtención y generación de un consentimiento libre, pleno, previo e informado de las pacientes sujetas a tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas derivadas de métodos anticonceptivos y planificación familiar. Ello, aunado a la realización de capacitaciones dirigidas al personal vinculado con el tratamiento e intervenciones quirúrgicas derivadas de una condición obstétrica.⁹⁶

⁹³ *Ibid.*, párr. 304.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 319.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 328.

⁹⁶ *Ibid.*, párrs. 330-339.

Junto a lo resuelto con respecto a la OTB, la Sala fue enfática en señalar que se entiende por *violencia obstétrica* el tipo de violencia ejercida por el profesional de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. Esta clase de violencia se experimenta principalmente, aunque no exclusivamente, en el trato deshumanizado hacia la mujer embarazada, en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales y en múltiples manifestaciones que resultan amenazantes en el contexto de la salud sexual, embarazo, parto y postparto.⁹⁷

Ante este escenario, la Sala concluyó que Sonia:

[Fue] víctima de violencia obstétrica, como una forma de violencia de género, no sólo por la esterilización no consentida que se le practicó, sino también por el maltrato recibido en su parto por las autoridades señaladas como responsables, y sin bien los actos en análisis fueron negados por las autoridades señaladas como responsables, lo cierto es que, precisamente a la luz de la reversión de la carga probatoria, al no haberse justificado la negativa, se presume la certeza de dichos actos.⁹⁸

De manera específica en la sentencia se recalca que Sonia:

[Fue] humillada, regañada, intimidada y agredida verbalmente por el personal que la atendió en su trabajo de parto, se le señaló como irresponsable por no haber decidido sobre un método anticonceptivo. Se menospreció su preocupación por su estado de salud —presión alta— y el de su hijo —líquido amniótico— el personal médico que la atendió, lejos de informarla con claridad sobre el desarrollo de su trabajo de parto, se mostró indiferente ante su estado emocional.

Además, se le engañó al decirse que su familia estaba de acuerdo en la práctica de la OTB y, con base en esto, solicitaron que firmara la autorización; se le mantuvo aislada de su familia y de cualquier persona de confianza (...) no recibió un trato personal, individualizado y respetuoso de sus convicciones, la indujeron a firmar un documento preimpreso —machote— como autorización para practicarle un

⁹⁷ *Ibid.*, párrs. 299.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 304.

método de anticoncepción permanente, cuando ella ni siquiera había manifestado su intención de no tener más hijos.⁹⁹

Analizado los hechos en su conjunto, la SCJN concluyó que, bajo la presunción de certeza de los actos, el trato que recibió Sonia “en su parto fue deshumanizado, descortés, grosero, humillante, además de discriminatorio por su condición de mujer embarazada, lo que actualiza violencia obstétrica como una forma específica de violencia de género”.¹⁰⁰ Además, la Corte fue enfática en lo siguiente:

El maltrato del personal médico —basado en estereotipos de género en el ámbito de la salud reproductiva— colocó a [Sonia] en una posición de indefensión que le impidió ejercer sus derechos de conformidad con el marco nacional e internacional y que le provocó una experiencia de sufrimiento y culpabilidad, no sólo por haber perdido su capacidad física de reproducirse a temprana edad, sino porque previo a esta intervención se le trató como un ser incapaz de tomar decisiones responsables en relación con su propio cuerpo.¹⁰¹

Así, se concluyó que Sonia:

[F]ue víctima de violencia obstétrica como una forma de discriminación por su condición de mujer, lo cual vulneró, tanto su derecho a vivir una vida libre de violencia como también su derecho a la integridad personal, a la salud reproductiva y a la información en el acceso a la salud, lo cual resulta contrario a los artículos 1º, 4 y 6 constitucionales; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1º de la Convención Belem do Pará; artículos 10 h), 12.1 y 12.2 de la Convención CEDAW y artículo 12 del Pacto Internacional del Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁰²

Asimismo, la Sala instruyó a la autoridad responsable para que proporcione a la víctima un tratamiento médico psicológico o psiquiátrico orientado en salud sexual y reproductiva, para resarcir la afectación en la esfera psico-emocional sufrida.¹⁰³

⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 305 y 306.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 308.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 311.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 312.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 327.

IV. Conclusión

El acceso al aborto bajo las causales previstas por el marco legal en México sigue presentando obstáculos considerables, particularmente en casos de violación sexual. A pesar de lo establecido en la normativa general y local, las autoridades de salud continúan imponiendo requisitos contrarios a la legislación general en materia de víctimas; por ejemplo, la autorización del Ministerio Público para interrumpir el embarazo después de una violación sexual, la necesidad de una denuncia previa, o el consentimiento de padre, madre o tutor para realizar el procedimiento a mayores de 12 años.

Se ha identificado que en los casos de negativa de acceso a la interrupción legal del embarazo, independientemente de la causal de que se trate, hay un desconocimiento por parte de las autoridades —del personal de salud e, incluso, de algunas personas juzgadoras— sobre la normatividad vigente en materia de aborto y de atención a víctimas, así como sobre los estándares de derechos humanos que se han ido construyendo en los últimos años a partir de los precedentes de la SCJN —basados en estándares nacionales e internacionales de derechos humanos—.

Los casos aquí expuestos evidencian este desconocimiento por parte de las autoridades administrativas y del personal de salud de la normatividad en materia de atención a víctimas. El aborto por violación sexual es legal en todo el país, y conforme a lo establecido en la Ley General de Víctimas, la NOM 046 y en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el personal de salud está obligado a prestar servicios de aborto sin necesidad de una autorización o denuncia previa.¹⁰⁴ Además, es importante retomar el criterio de la Primera Sala de la SCJN en relación con la inconstitucionalidad de un plazo para el acceso a servicios de aborto cuando el embarazo es producto de una agresión sexual; “Asimismo, todas las instituciones públicas de atención médica están obligadas a contar con personal no objetor de conciencia y, en caso contrario, deben referir inmediatamente a las usuarias a otra unidad

¹⁰⁴ Cf. GIRE, *op. cit.*, p. 39.

de salud que sí cuente con ello, para llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo en condiciones de seguridad y calidad”.¹⁰⁵

Lo hasta aquí expuesto puede aplicarse a cualquier caso de aborto del que conozcan las juzgadoras y los juzgadores, no sólo en términos del análisis de fondo para emitir sentencia, sino en términos de otorgar la suspensión. Pues como se ha señalado en este tipo de casos es fundamental para la protección de los derechos de la quejosa el acceso a los servicios de aborto. De manera muy específica, en este capítulo se enfatiza que deben aplicarse las herramientas necesarias desde la perspectiva de género en aquellos estados donde el aborto ya se encuentra despenalizado; la siguiente batalla consiste en el acceso a los servicios.

De igual forma, resulta crucial que las juzgadoras y los juzgadores entiendan la violencia obstétrica como una violación a derechos humanos y no como un tema que se reduce a una mala práctica médica. En el siguiente extracto de la obra citada *El camino hacia la justicia reproductiva* se abunda sobre este tema, a manera de conclusión.

Una de las medidas por las que han optado algunas legislaturas locales ha sido la de reformar los códigos penales para tipificar la violencia obstétrica como un delito, con sanciones privativas de la libertad y multas para el personal de salud que incurra en estas prácticas.

La incidencia de la violencia obstétrica guarda una estrecha relación con un contexto específico caracterizado por problemas estructurales que escapan por completo a la misión del derecho penal, en un país desbordado por la demanda de servicios sanitarios y en el que la inversión en salud es insuficiente. Durante varios años, GIRE ha señalado algunas medidas estructurales que deben atenderse, como la necesidad de transformar las actitudes, prejuicios y rutinas dañinas que forman parte de la dinámica misma en que se forma y educa al personal de salud; o la falta de infraestructura, personal e insumos para ofrecer una atención adecuada a cada usuaria de los servicios de salud. Frente a este panorama, penalizar podría incluso profundizar las problemáticas existentes antes que contribuir a prevenir este tipo de violencia.

¹⁰⁵ *Id.*

Cabe mencionar que determinadas conductas constitutivas de violencia obstétrica —atribuidas al personal médico en lo individual— pueden ser perseguidas por medio de tipos penales que ya se encuentran contemplados en la legislación, por ejemplo, la responsabilidad profesional y las lesiones. De esta manera, establecer una sanción penal o endurecerla debiera ser la última de las posibles medidas para el tratamiento de un problema social. En este sentido, desde 2013, GIRE ha cuestionado la utilización del derecho penal como mecanismo para erradicar este tipo de violencia. En ese momento el estado de Veracruz había reformado su código penal para incluir a la violencia obstétrica como un delito. Desde entonces, otras entidades se han sumado a esta apuesta por mecanismos punitivos.

[...]

Desde GIRE se ha observado que las sobrevivientes de situaciones de violencia obstétrica tienen expectativas en relación con sus procesos de acceso a la justicia que la tipificación del delito no puede cumplir, pues no contempla la posibilidad de acceder a una reparación integral, además de que puede ser revictimizante y requiere destinar recursos económicos y un acompañamiento legal especializado.

La mayoría de las personas que GIRE ha acompañado buscan que se garantice la no repetición de los actos constitutivos de violencia obstétrica que vivieron, que el personal de salud que las atendió cuente con capacidades adecuadas para llevar a cabo su trabajo, que los hospitales o centros de salud donde recibieron la atención médica tengan los insumos suficientes, y que el Estado se responsabilice. También tienen un gran interés por acabar con la violencia psicológica y emocional que viene no sólo del personal de salud sino del personal administrativo o de trabajo social de los hospitales; entre otras cosas. En suma, sus pretensiones buscan la reparación integral, no una sanción penal. Para lograr estos objetivos, es necesario que el Estado implemente vías de acceso a la justicia que no impliquen la revictimización ni otros obstáculos jurídicos, y que atiendan las necesidades de cada sobreviviente de violencia obstétrica, además de realizar cambios estructurales que permitan garantizar que dichos casos no se repitan.

[...]

A pesar del marco normativo en México con respecto al acceso a servicios de salud reproductiva, persisten prácticas en el sistema de salud que ponen en riesgo

la salud y la vida de las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio. Entre otras, la ausencia de controles prenatales de calidad, el debilitamiento de la atención en el primer nivel de atención a partos sin complicaciones —que se atienden en hospitales de segundo y tercer nivel y generan una saturación importante en ellos—; la práctica de cesáreas injustificadas; la falta de cumplimiento de normas, lineamientos y protocolos basados en evidencia. Las fallas estructurales en el sistema de salud tienen un impacto particular para las mujeres de comunidades indígenas, quienes con frecuencia deben realizar largos trayectos a centros de salud que suelen estar en malas condiciones, sin personal médico de base ni intérpretes de lenguas indígenas y con actitudes discriminatorias por parte del personal.

Por otra parte, la saturación del sistema de salud en México, en particular en los hospitales de segundo y tercer nivel, repercute en la incidencia de casos de violencia obstétrica y muerte materna. Una medida para disminuir esta saturación es la redistribución de los partos sin complicaciones hacia el primer nivel de atención, garantizando la referencia de casos complicados cuando lo ameriten. Esto implica la inclusión de profesionales de la salud de nivel medio, como parteras y enfermeras obstetras; fortalecer acciones comunitarias —como la Red de Posadas y Transporte de Asistencia a la Mujer Embarazada, —que constituyen intervenciones públicas que impactan de manera positiva en el acceso oportuno de las mujeres embarazadas a servicios de salud. Sin embargo, es indispensable que estos servicios sean de calidad y cuenten con pertinencia cultural y capacidad resolutiva —transportación y espacios de alojamiento. Sólo así estas acciones comunitarias pueden impactar en la prevención de situaciones de violencia obstétrica.¹⁰⁶

De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares de 2021, 13.8% de las mujeres que sufrieron algún tipo de violencia obstétrica reportaron que les colocaron algún método anticonceptivo o las operaron o esterilizaron de manera permanente sin su consentimiento.

El caso de Sonia, acompañado por GIRE, es una muestra de este tipo de prácticas en las que el personal de salud no toma en cuenta factores relevantes para obtener el consentimiento informado, en particular en procedimientos de emergencia

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 111, 112, 114.

obstétrica. Esta práctica afecta principalmente a las mujeres en condiciones de marginalidad, y se presenta en escenarios donde el personal de salud recaba el consentimiento en el que se acepta un método anticonceptivo cuando se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad antes, durante o después del parto. En ocasiones, el consentimiento informado es recabado con violencia, a través de intimidaciones, regaños, humillaciones, e incluso se llega a condicionar la atención médica a las mujeres para que lo firmen.¹⁰⁷

Es fundamental que se entienda la violencia obstétrica como una violación a los derechos humanos de las mujeres y las personas con capacidad de gestar y se atiendan sus implicaciones estructurales.

Bibliografía

Castro, R. y Erviti, J., “25 años de investigación sobre violencia obstétrica en México”, *Revista CONAMED*, vol. 19, núm. 1, México, 2014, p. 39.

Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, *Luchar para construir el amanecer de la justicia, informe XVII, junio 2010 - mayo 2011, el veredicto final*, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, México, 2011. Disponible en «<https://es.scribd.com/document/78425920/Informe-16-17-Web>».

Cook, R. y Dickens, B., “Salud y bienestar”, en *Dinámicas de los derechos humanos en la reforma de las leyes del aborto*, GIRE. Disponible en «<https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/297/Derechos%20Humanos%20y%20aborto.pdf?sequence=1&isAllowed=y>».

Erdman, J. y Cook, R., “Reproductive Rights”, en *International Encyclopedia of Public Health*, Academic Press, Reino Unido, 2008. Disponible en «<https://doi.org/10.1016/B978-012373960-5.00478-0>».

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 123.

Gerstenberg, B., *Argentina: ONU derechos humanos insta a garantizar el acceso a la interrupción legal del embarazo a las mujeres y niñas*, ONU, 2019. Disponible en «<https://acnudh.org/argentina-onu-derechos-humanos-insta-a-garantizar-el-acceso-a-la-interrupcion-legal-del-embarazo-a-las-mujeres-y-ninas/>».

GIRE, *El camino hacia la justicia reproductiva: Una década de avances y pendientes*, GIRE, México, 2021. Disponible en «<https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2022/06/ElCaminohacialaJusticiaReproductiva.pdf>».

INEGI, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2021*, México, 2021.

Vela, E., (coord.), *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2021. Disponible en «https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2021-12/Manual%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20ge%CC%81nero%20en%20materia%20penal_0.pdf».

Legislación nacional

Congreso Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma 28/05/2021, México. Disponible en «http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf».

Congreso de la Unión, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma 07/06/2021, *Diario Oficial de la Federación*, México.

Congreso del Estado de Chihuahua, *Código Penal Para El Estado De Chiapas*, última reforma 24/12/2014, *Periódico Oficial*, México.

Convenios internacionales

OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, mayo de 1995. Disponible en «<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>».

ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, septiembre de 1981. Disponible en «<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>».

Legislación internacional

Asamblea Nacional, Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en *Gaceta Oficial De La República Bolivariana De Venezuela*, Venezuela.

Congreso Nacional, Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia a las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, en *Boletín Oficial de la República Argentina*, Argentina.

Tesis jurisprudenciales y tesis aisladas de la SCJN

Tesis: 1a./J. 191/2005 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIII, mayo de 2006, p. 167. Registro digital 175053, de rubro “Menores de edad o incapaces. Procede la suplencia de la queja, en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente”.

Tesis: P. LXVI/2009 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7. Registro digital 165822, de rubro “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende”.

Tesis: 1a. XLV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 663. Registro digital 2005534, de rubro “Igualdad jurídica sustantiva o de hecho. La negativa de aplicar en forma diferenciada una sanción penal a una inculpada por la mera circunstancia de ser mujer, no implica una violación a ese principio constitucional”.

Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 677. Registro digital 2005458, de rubro “Perspectiva de género en la administración de justicia. Su significado y alcances”.

Tesis aislada 1a. XCI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, Tomo II, febrero de 2015, registro: 2008544; “Alimentos. Su otorgamiento debe realizarse con base en una perspectiva de género”.

Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 836. Registro digital 2011430, de rubro “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género”.

Tesis: 2a./J. 61/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, Tomo II, junio de 2016, p. 956. Registro digital 2011840, de rubro “Interés legítimo. Para el otorgamiento de la suspensión provisional en términos del artículo 131 de la Ley de Amparo, basta que el quejoso lo demuestre de manera indiciaria”.

Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, p. 443. Registro digital 2013866, de rubro “Juzgar con perspectiva de género. Concepto, aplicabilidad y metodología para cumplir dicha obligación”.

Tesis: 1a. CLXXXIV/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 48, Tomo I, noviembre de 2017, p. 460. Registro digital 2015634,

de rubro “Violencia sexual contra la mujer. Reglas para la valoración de su testimonio como víctima del delito”.

Tesis: 1a./J. 55/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 69, Tomo II, agosto de 2019, p. 1270. Registro digital 2020430, de rubro “Suspensión de oficio y de plano en el juicio de amparo. Debe concederse cuando un interno reclama de las autoridades penitenciarias la omisión de brindarle atención médica, si se advierte que esa situación compromete gravemente su dignidad e integridad personal, al grado de equipararse a un tormento”.

Tesis jurisprudenciales y tesis aisladas de los Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis: I.18o.A.33 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 68, Tomo III, julio de 2019, p. 2160. Registro digital 2020283, de rubro “Suspensión en el amparo indirecto. Debe decretarse de oficio y de plano cuando el quejoso reclama afectación al derecho a la salud y precisarse con exactitud sus efectos, los cuales deben incluir la atención médica debida y urgente requerida”.

Precedentes emitidos por la SCJN

Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 148/2017. Ponente: Luis María Aguilar Morales.

Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5999/2016. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Primera Sala, Amparo en Revisión 1388/2015. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Primera Sala, Amparo en Revisión 1260/2016. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Primera Sala, Amparo en Revisión 1064/2019. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Segunda Sala, Amparo en Revisión 601/2017. Ponente: José Fernando Franco González Salas.

Segunda Sala, Amparo en Revisión 1170/2017. Ponente: José Fernando Franco González Salas.

Segunda Sala, Amparo en Revisión 480/2020. Ponente: Yasmín Esquivel Mossa.

Precedentes emitidos por Tribunales Colegiados de Circuito

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Queja 161/2022. Ponente: Ana Margarita Mejía García.

Precedentes emitidos por Juzgados de Distrito

Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el Estado de Jalisco, con residencia en Zapopan, Incidente de Suspensión 1456/2021. Ponente: Juez Decimoprimer de Distrito en Materias Administrativa, Civil y de Trabajo en el Estado de Jalisco, con residencia en Zapopan.

Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Aguascalientes, Incidente de Suspensión 513/2019. Ponente: Juez Primero de Distrito en el Estado de Aguascalientes.

Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Chihuahua, Amparo Indirecto 908/2022. Ponente: Juez Primero de Distrito en el Estado de Chihuahua.

Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 554/2022. Ponente: Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.

Resoluciones dictadas por organismos internacionales

Comité CEDAW, Recomendación General núm. 25, Sobre el Párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Referente a Medidas Especiales de Carácter Temporal, 1999. Disponible en «https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_S.pdf».

Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 329.

_____, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 371. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf».

_____, Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 11 de octubre de 2019, Serie C, núm. 386.

_____, Sentencia Fernández vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 224.

Procedimientos en materia migratoria desde la perspectiva de género

Mariana Guadalupe Domínguez Flores*

* Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Panamericana, Ciudad de México. Abogada del Área de Defensa Integral de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C.

Procedimientos en materia migratoria desde la perspectiva de género. I. Introducción; II. Obligaciones generales de las autoridades jurisdiccionales en materia migratoria; III. Obligaciones específicas de las autoridades en procedimientos de carácter migratorio; IV. Consideraciones finales.

I. Introducción

Gracias a su ubicación geográfica, así como a las condiciones económicas y políticas que le atraviesan, México es un país de extrema relevancia en materia migratoria en América; de hecho, es considerado como un país de origen, retorno, y en los últimos años también de tránsito y destino para migrantes de todo el mundo.

Si bien muchos de los flujos migratorios se realizan de manera irregular —lo cual dificulta contar con cifras estadísticas certeras—, para dimensionar nuestra situación migratoria, la División de Población de las Naciones Unidas calcula que, en el año 2020, en México había 1,197,624 inmigrantes —extranjeros que residen en nuestro país—. ¹

Esta cifra implica que, desde el año 2000, la cantidad de inmigrantes ha aumentado más de un 70% —en dicho año sólo había 538,051 extranjeros viviendo en el territorio nacional—. ² Esto obedece a un sinnúmero de causas que en los últimos

¹ División de Población de las Naciones Unidas, *International Migrant Stock 2020*, Disponible en «[undesa_pd_2020_ims_stock_by_age_sex_and_destination.xlsx](#) (live.com)».

² *Id.*

tiempos se han presentado con mayor frecuencia alrededor del mundo, y que obliga a las personas a desplazarse fuera de su lugar de origen. Entre estas razones está la inseguridad, la pobreza, la falta de trabajo, las guerras, la delincuencia organizada, el cambio climático, la inestabilidad política, etcétera; sin embargo, estas causas también deben ser diferenciadas en razón de género.

Además, si bien históricamente México ha sido un punto geográfico crucial para personas de todo el mundo que intentan llegar a Estados Unidos de América, la rígida política migratoria de ese país en los últimos años ha provocado que se rompan récords de migrantes que intentan llegar a dicho país a través de nuestra frontera norte. Según datos de la patrulla fronteriza, en el año 2021 se registraron 1,734,686 intentos de cruces ilegales en la frontera sur de Estados Unidos de América con México;³ mientras que miles de migrantes están varados en ciudades fronterizas a la espera de la resolución de sus solicitudes de asilo en el país vecino.⁴

Para muestra de lo anterior basta revisar los hechos del año 2018, cuando grupos de migrantes provenientes de Guatemala, Honduras y El Salvador —mejor conocidos como las “caravanas migrantes”—⁵ visibilizaron no sólo la gran problemática de movimientos forzados por la pobreza, la violencia extrema, los desastres naturales y el cambio climático, sino también la poca preparación de las autoridades mexicanas para enfrentar adecuadamente este fenómeno colectivo.

³ U.S Customs and Border Protection, *Southwest Land Border Encounters*. Disponible en «<https://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-land-border-encounters>».

⁴ A partir de la implementación de los Protocolos de Protección a Migrantes —o *Migrant Protection Protocols-MPP* por sus siglas inglés— durante el gobierno de Donald Trump, o también llamado el programa “Quédate en México”, se acordó que Estados Unidos devolvería a México a migrantes que hubieran solicitado asilo mientras sus procedimientos están en trámite. Si bien con la entrada del nuevo presidente dichos protocolos fueron cancelados, en agosto de 2021 un Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Norte de Texas determinó que éstos deberían ser aplicados nuevamente. En respuesta a ello, la cancillería informó que no se retornarían a sus países de origen a ciertos migrantes que tuvieran una cita para aparecer ante una jueza o un juez migratorio en Estados Unidos para solicitar asilo.

⁵ V. Ahmed, et al., *La caravana migrante enfrenta a México con su propia imagen y con Estados Unidos*. Disponible en «<https://www.nytimes.com/es/2018/10/23/espanol/caravana-migrante-mexico-estados-unidos.html>».

El objetivo de este capítulo no es analizar ni explicar cada una de las causas de la migración. Sin embargo, para lo que aquí compete, es importante resaltar que los migrantes se encuentran inevitablemente en una situación de vulnerabilidad, no sólo por las cuestiones que les han obligado a abandonar sus lugares de origen, sino por las nuevas situaciones a las que se enfrentarán para asentarse. Entre ellas están el desconocimiento del marco legal nacional y de sus derechos, las privaciones a su libertad o detenciones, el hecho de que los procedimientos administrativos son complicados y tardados, la falta de acceso a servicios de salud básicos, por mencionar algunas.

Aunado a ello, no se debe olvidar que dentro de las personas migrantes —ya de por sí en una situación desaventajada—, se encuentran otros grupos que por razón de origen, raza, religión, condiciones socioeconómicas o género pueden encontrarse en una segunda, tercera o cuarta causa de vulnerabilidad.

Todas las autoridades que entren en contacto con personas migrantes no sólo deben tener presente dicha circunstancia —como ya se ha establecido en el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*—,⁶ sino que también deberán considerar que el género de aquéllas puede ser un factor que agudice aún más su situación de vulnerabilidad. A este enfoque de valoración múltiple se le denomina *interseccionalidad*,⁷ la cual ha sido estudiada a profundidad en el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*.

Esta perspectiva es necesaria porque el género atraviesa todos los aspectos de la experiencia migratoria, tanto de las mujeres como de los hombres. En ese sentido, puede afirmarse que “el género influye sobre los motivos para migrar, la decisión de quién migra, las redes sociales empleadas para hacerlo, las experiencias

⁶ Cf. SCJN, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, p. XVII. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20casos%20que%20involucren%20personas%20migrantes.pdf>».

⁷ Cf. SCJN, *Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género*, p. 82. Disponible en «<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>».

de integración e inserción laboral en el país de destino, y las relaciones con el país de origen.”⁸

Es decir, los operadores jurídicos deberán tomar decisiones considerando las necesidades específicas de las mujeres y hombres, además deberán procurar alterar las relaciones de poder basadas en el género que impiden el pleno goce de los derechos humanos.⁹

Al respecto, en la Recomendación General núm. 26 *sobre las trabajadoras migratorias*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer —Comité CEDAW— reconoció lo siguiente:

Aunque tanto los hombres como las mujeres migran, la migración no es un fenómeno independiente del género. La situación de las mujeres migrantes es diferente en lo que respecta a los cauces legales de migración, los sectores a los que migran, los abusos de que son víctimas y las consecuencias que sufren por ello. Para comprender las formas concretas en que resultan afectadas las mujeres, es menester examinar la migración de la mujer desde la perspectiva de la desigualdad entre los géneros, las funciones tradicionales de la mujer, el desequilibrio del mercado laboral desde el punto de vista del género, la prevalencia generalizada de la violencia por motivo de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral a nivel mundial. La incorporación de una perspectiva de género reviste, por tanto, una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas.¹⁰

Asimismo, no es ningún secreto que las personas migrantes que se encuentran en una segunda, tercera o posteriores causales de vulnerabilidad —tal es el caso de las mujeres, menores de edad, indígenas— están expuestas en mayor medida a violencia y tortura sexual, trata de personas, trabajos forzados y a discriminación en su lugar de origen, tránsito y destino. Lo cual hace patente la necesidad de brindarles protección específica; por lo que las autoridades mexicanas tienen la

⁸ Petrozziello, *Género en Marcha*, p. 22.

⁹ *V. id.*

¹⁰ CEDAW, Recomendación General núm. 26; *sobre las trabajadoras migratorias*, párr. 5.

obligación de aplicar todos los métodos necesarios para salvaguardar sus derechos humanos.

De la misma forma, las autoridades jurisdiccionales requieren realizar un análisis diferenciado con perspectiva de derechos humanos y especialmente con perspectiva de género, lo cual implica analizar los roles de género otorgados tanto a las mujeres como a los hombres, identificar situaciones de desequilibrio por cuestiones de género, analizar estas situaciones de manera transversal, entre otras acciones que se mencionarán en los siguientes apartados, con el objetivo de dar paso a un acceso a la justicia efectivo e igualitario.¹¹

En el presente capítulo se abordarán las obligaciones que las autoridades jurisdiccionales deben cumplir en materia de perspectiva de género, al encontrarse frente a un procedimiento de carácter migratorio.

II. Obligaciones generales de las autoridades jurisdiccionales en materia migratoria

Si bien el Poder Ejecutivo goza de la discrecionalidad de dirigir la política migratoria, las autoridades jurisdiccionales desempeñan un papel importante para el control de revisión e interpretación constitucional y convencional en dicha materia. Lo anterior, a partir de una serie de sucesos jurídicamente relevantes que generaron nuevas obligaciones para todas las autoridades del Estado mexicano, las cuales se mencionan a continuación.

En primer lugar, se encuentra el expediente Varios 912/2010 que estableció el modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, así como los órganos jurisdiccionales facultados y los medios de control para llevarlo a cabo:

- Se reconoció la competencia contenciosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CIDH— y de sus criterios vinculantes y orientadores.

¹¹ V. Tesis 1a. XCIX/2014 (10a.), Primera Sala, libro 4, tomo I, registro digital: 2005794.

- Obligaciones concretas del Poder Judicial
 - ✦ Los jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
 - ✦ El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte IDH— en el caso *Radilla Pacheco*.

Derivado lo anterior, fue emitido el criterio jurisprudencial de rubro PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.¹²

Por otro lado, las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* los días 6 y 11 de junio de 2011, respectivamente, establecieron un nuevo modelo en el que los derechos humanos adquirieron el papel principal en el sistema procesal constitucional mexicano. En específico, la reforma del 11 de

¹² Tesis P. LXIX/2011 (9a.), Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, p. 552, registro digital: 160525.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

junio tuvo por objeto reformar diversos artículos constitucionales, cuyo aspecto más importante fue el cambio en la redacción del artículo 1º constitucional. En éste, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales fueron reconocidos de manera expresa, lo cual cobra relevancia ya que éstos, junto con los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forman un nuevo bloque de constitucionalidad. A partir de este momento todas las autoridades adquirieron la obligación de velar por los derechos contenidos tanto en la Constitución federal, como en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Por otro lado, la Contradicción de Tesis 293/2011 resolvió dos temas de suma importancia, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución y el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH. Así pues, dio origen al criterio jurisprudencial DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.¹³

¹³ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, tomo I, p. 202, registro digital: 2006224.

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

Estos cambios en nuestro sistema jurídico demuestran que las autoridades jurisdiccionales deben velar por la protección de los derechos humanos a través de nuevas herramientas a su disposición. En materia migratoria específicamente, las personas juzgadas deberán tomar en cuenta todos los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte y por tanto las resoluciones de sus órganos; deberá, entonces, realizar controles de constitucionalidad y convencionalidad de la legislación en materia migratoria, por mencionar algunas acciones.

Por otro lado, se encuentra la obligación de todas las autoridades de juzgar con perspectiva de género, la cual ha sido desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante SCJN—. Así, resulta relevante retomar algunos aspectos importantes respecto de dichas obligaciones.

Tomando en cuenta los criterios esgrimidos por nuestro tribunal supremo,¹⁴ las autoridades jurisdiccionales deben realizar las siguientes acciones con el objetivo de dar cumplimiento a su obligación de juzgar con perspectiva de género:

- Leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan de manera diferenciada a quienes acuden a demandar justicia.
- Analizar el marco normativo e institucional a fin de detectar la posible utilización de estereotipos sobre las funciones de uno u otro género.
- Aplicar la perspectiva de género en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de los involucrados, con el fin de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo de “mujeres” u “hombres”.

calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

¹⁴ Para mayor referencia se puede consultar el siguiente amparo que recopila la doctrina de la SCJN en la materia, SCJN, Amparo Directo en Revisión 5999/2016, pp. 19-28.

- Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, expliquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.
- Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.
- De detectarse una situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y 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.
- Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, el cual deberá remplazarse por un lenguaje inclusivo.

De manera general, cuando las autoridades jurisdiccionales se encuentren frente a un caso que pertenezca de manera originaria a la materia migratoria, el género debe ser tomado como punto de partida para analizar las causas de la migración, los posibles efectos diferenciadores futuros, y las necesidades de las personas migrantes. Además, se debe analizar si el género ha impactado en el caso, así como la manera en la que la legislación aplicable puede generar un impacto diferenciado en éste.

Para determinar lo anterior, se propone que las juezas y los jueces analicen caso por caso de manera sistemática los siguientes elementos, y así concluir si son aplicables al momento de emitir una determinación:

- Los factores que obligan a las personas a migrar y si éstos se relacionan a la desigualdad entre los géneros, los roles de género y las relaciones de poder.

- Identificar relaciones asimétricas basadas en el género.
- Identificar si la persona migrante se encuentra frente a una situación de violencia por motivo de género, ya sea en su país de origen, o bien en el territorio mexicano.
- Considerar el contexto general de la migración, especialmente la feminización de la migración, entendiéndose como “el aumento sostenido en la proporción de mujeres que migran de forma independiente en búsqueda de empleo, en vez de hacerlo como ‘dependientes familiares’ que viajan con sus esposos o se reunifican con ellos en el exterior”.¹⁵
- Identificar si se encuentra frente a un caso de feminización de la pobreza —de acuerdo a la ONU, el 70% de las personas que sufren hambre en el mundo son mujeres—, ya que inevitablemente esto provocará una situación de desigualdad frente a sus similares varones.
- Investigar y analizar la situación familiar de cada una de las personas migrantes, ya que ello puede cambiar la dinámica familiar, responsabilidades, deberes de cuidado, etcétera, basado en el género de la persona extranjera.
- Considerar como punto de partida el desequilibrio del mercado laboral —desigualdad en ingresos y cargas laborales por razones de género— tanto en el país de origen de la persona extranjera, o bien en el territorio mexicano.
- Analizar si la legislación aplicable prevé un proceso migratorio neutral, ya que por lo regular afectan más a las mujeres; o bien, identificar si ésta utiliza estereotipos sobre las funciones de uno u otro género —en contravención de derechos humanos— e inaplicarla a través de un control convencional o constitucional.

¹⁵ Cf. Petrozziello, *op. cit.*, p. 221.

- Analizar y considerar siempre las necesidades particulares e individuales de cada persona migrante.
- Considerar cómo su determinación podría generar un impacto futuro basado en el género.

Esto no debe entenderse como si se tuviera la obligación de que cada vez que las personas juzgadas estén frente a un caso de materia migratoria, se tienen que conceder las pretensiones solicitadas por una persona extranjera, sólo por el hecho de encontrarse en una situación de desventaja por su calidad migratoria o por su género —inclusive si lo anterior pudiera implicar la inobservancia de la ley o pasar por alto principios legales en materia migratoria—. Lo anterior, pues en ningún momento se busca ignorar o invadir la facultad del Estado mexicano de dirigir la política migratoria, sino armonizarla y aplicarla de manera adecuada con el objetivo de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Al respecto, resulta relevante traer a colación lo establecido por el Comité CEDAW, en la mencionada Recomendación General núm. 26, sobre las trabajadoras migratorias:

Si bien los Estados tienen derecho a controlar sus fronteras y reglamentar la migración, deben hacerlo de manera plenamente conforme con sus obligaciones como partes en los tratados de derechos humanos que han ratificado o a los que se han adherido. Ello comprende la promoción de procedimientos de migración seguros y la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de la mujer en todas las etapas del ciclo migratorio.¹⁶

En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre *Protección de los migrantes*, reiteró la “necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de

¹⁶ CEDAW, *op. cit.*, párr. 3.

su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección”.¹⁷

Esto se traduce en que los Estados no pueden liberarse de sus obligaciones en materia migratoria basándose en las disposiciones de sus leyes nacionales, ya que no pueden invocar su legislación interna como justificación ante el incumplimiento de sus obligaciones jurídicas internacionales, como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena¹⁸ sobre el derecho de los tratados.

Lo que se apela es que las personas juzgadoras concilien las obligaciones en materia migratoria previstas en ordenamientos nacionales con aquellos internacionales, así como con la situación particular de cada persona, con el objetivo de facilitar el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos a favor de las personas migrantes, especialmente de aquellas que por razón de género pudieran encontrarse en una situación de desigualdad, tanto de hecho como de derecho.

III. Obligaciones específicas de las autoridades en procedimientos de carácter migratorio

Si bien por la naturaleza de los procedimientos que a continuación se mencionan, las autoridades administrativas —Instituto Nacional de Migración, en adelante INM o Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, en adelante COMAR y en algunos casos instituciones de seguridad pública— son las que tendrán el primer contacto con las personas extranjeras, lo cierto es que las autoridades jurisdiccionales también podrán tener un nivel de intervención de gran relevancia en juicios de amparo e, inclusive, en juicios de nulidad administrativos —en menor medida—.

Lo anterior, ya que muchos de los procedimientos que se explicarán en este apartado involucran “alojamientos” o “presentaciones” —términos usados por la Ley

¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166, *Protección de los migrantes*, p. 3.

¹⁸ Convención de Viena, art. 27: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

de Migración—, que son materialmente privaciones a la libertad.¹⁹ Por ello, las personas juzgadoras podrán actuar como un control jurisdiccional extraordinario ante dichas acciones, frente a la falta de uno propio en sede administrativa.

Por ello, a continuación, se mencionarán las obligaciones que las autoridades jurisdiccionales tienen a su cargo dentro de los procedimientos de carácter migratorio; que ya han sido explicados y analizados a profundidad en el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional* de esta SCJN, pero ahora desde una perspectiva de género.

1. Procedimiento administrativo migratorio

A. Control migratorio

El artículo 86 de la Ley de Migración prevé que la internación de una persona extranjera puede ser rechazada por el INM si ésta no cumple con los requisitos previstos en el artículo 37²⁰ de dicho ordenamiento. Asimismo, el Reglamento de

¹⁹ La SCJN, en el proyecto del Amparo en Revisión 282/2019, ya se ha pronunciado al respecto, y materialmente equiparó los “alojamientos” y las “presentaciones” con privaciones de la libertad.

²⁰ Ley de Migración, art. 37.

Para internarse al país, los extranjeros deberán:

- I. Presentar en el filtro de revisión migratoria ante el Instituto, los documentos siguientes:
 - a) Pasaporte o documento de identidad y viaje que sea válido de conformidad con el derecho internacional vigente, y
 - b) Cuando así se requiera, visa válidamente expedida y en vigor, en términos del artículo 40 de esta Ley; o
 - c) Tarjeta de residencia o autorización en la condición de estancia de visitante regional, visitante trabajador fronterizo o visitante por razones humanitarias.
- II. Proporcionar la información y los datos personales que las autoridades competentes soliciten en el ámbito de sus atribuciones.
- III. No necesitan visa los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:
 - a) Nacionales de países con los que se haya suscrito un acuerdo de supresión de visas o que no se requiera de visado en virtud de una decisión unilateral asumida por el Estado mexicano;
 - b) Solicitantes de la condición de estancia de visitante regional y visitante trabajador fronterizo;
 - c) Titulares de un permiso de salida y regreso;
 - d) Titulares de una condición de estancia autorizada, en los casos que previamente determine la Secretaría; e) Solicitantes de la condición de refugiado, de protección complementaria y de la determinación de apátrida, o por razones humanitarias o causas de fuerza mayor, y

la Ley de Migración establece que mientras se ejecuta el rechazo, la persona debe permanecer en las zonas de tránsito en estancias temporales, las cuales son operadas por la autoridad migratoria.

En primer lugar, de lo anterior se desprende que el acta de rechazo constituye un acto administrativo derivado de un procedimiento de control migratorio que acontece en los lugares de tránsito internacional de personas, lo cual tiene como consecuencia la expulsión de la persona extranjera. Sin embargo, esto podría ir en contra del principio de no devolución o *non-refoulement*,²¹ que se encuentra regulado en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados —Convención de 1951—, y que “cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta”,²² el cual también es aplicable en los casos de rechazo.

Asimismo, el acta de rechazo podría tener como consecuencia la violación a otros derechos humanos e, inclusive, podría generar responsabilidad estatal, con la consecuente reparación integral del daño a favor de las personas extranjeras.

Para ilustrar esta situación, vale la pena traer a colación la Comunicación núm. 149/1999 del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas²³ —CAT por sus siglas en inglés—. Si bien ésta tiene como origen una petición de refugio y no propiamente un acta de rechazo, es importante en materia de perspectiva de género y el principio de no devolución. Asimismo, dado que este caso constituyó jurisprudencia, el Estado mexicano está obligado a seguir los criterios ahí establecidos.²⁴

f) Miembros de la tripulación de embarcaciones o aeronaves comerciales conforme a los compromisos internacionales asumidos por México.

²¹ Cf. ACNUR, *El principio de no Devolución*, párr. 4. Disponible en «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf>».

²² Lo cual, materialmente ampara a las personas extranjeras de ser devueltas a su país de origen.

²³ Comité contra la Tortura, Comunicación núm. 149/1999, CAT/C/25/D/149/1999 (jurisprudencia). Disponible en «<https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fc516c.pdf>».

²⁴ Se afirma lo anterior ya que el Estado mexicano, al ser parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, reconoció expresamente la competencia del Comité contra la Tortura prevista en el artículo 22 de dicha convención.

Este caso trata de una mujer musulmana de Irán, que después de que su primer esposo muriera en circunstancias sospechosas fue obligada a casarse con un líder religioso musulmán en contra de su voluntad. Posteriormente, inició una relación con un hombre cristiano —lo cual está estrictamente prohibido según dicha religión— y fue descubierta; por lo que su segundo esposo la golpeó brutalmente y su caso fue enviado a las autoridades locales correspondientes para que fuera procesada de acuerdo con la legislación religiosa. Fue así que, ante el peligro que enfrentaba, huyó con uno de sus hijos a Suecia, en donde tramitó su solicitud de refugio y tuvo conocimiento que había sido sentenciada a muerte por lapidación por la supuesta comisión de adulterio. Sin embargo, Suecia negó su solicitud de refugio, por lo que estaba en riesgo de ser devuelta a Irán y, en consecuencia, a que se ejecutara dicha sentencia en su contra.

Al respecto, el CAT determinó que Suecia había violado el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes —en específico, la regla en contra de la no devolución— al no analizar con un estándar probatorio adecuado sus solicitudes de asilo y al no evaluar las barreras sistemáticas y actitudes patriarcales que impiden que las mujeres logren igualdad, respecto a los varones—. ²⁵ Por ello, el CAT ordenó que Suecia se abstuviera de retornar a la mujer a Irán o a cualquier otro país en donde corriera el riesgo de ser expulsada o retornada a dicho país. ²⁶ De lo anterior se desprende que, si un Estado devuelve a una persona extranjera a su lugar de origen, o inclusive a otro en donde pudiera estar en riesgo de ser sometida a tortura, puede constituir un trato cruel e inhumano.

Asimismo, de una interpretación sobre dicha Opinión, se puede concluir que el CAT ya ha fijado su postura respecto al principio de no devolución cuando se trata de mujeres, aunque se puede aplicar a cualquier persona, por razón de género. Los Estados tienen la obligación de adoptar una perspectiva de género en casos en los que involucren el posible retorno al país de origen, o cualquier otro territorio que pudieran poner en riesgo a una mujer; lo cual puede suceder a través

²⁵ V. Comité contra la Tortura, CAT/C/25/D/149/1999.

²⁶ *Ibid.*, párr. 9.

de un acta de rechazo en el caso mexicano. Dicha perspectiva deberá ser adoptada no sólo al momento de emitir la decisión correspondiente, sino también para analizar las pruebas ofrecidas por la persona extranjera.

De manera que, frente a una orden de rechazo que ha llegado a sede jurisdiccional, las personas juzgadoras deben analizar el contexto político, religioso, social y cultural de cada persona extranjera de manera individual y así identificar la forma en la que incide el género al momento de analizar si su vida o libertad pueden verse amenazadas, o si correrá riesgo de persecución, tortura, malos tratos, etcétera en su lugar de origen, antes de ordenar su rechazo —o expulsión— del país.

En un primer momento, las juezas y los jueces podrán cumplir con dicha obligación otorgando la suspensión de plano para el efecto de que la persona extranjera no sea expulsada del territorio mexicano; siempre y cuando su órgano jurisdiccional no esté adscrito al Primer Circuito, ya que existe un criterio —del Pleno de Circuito en Materia Penal— que concluye que, frente a un acta de rechazo, no es procedente otorgar la suspensión de plano.²⁷ Sin embargo, nada impide que en dicho circuito se otorgue la suspensión a petición de parte bajo las reglas establecidas en el artículo 128 de la Ley de Amparo —y demás relativos y aplicables— con el objetivo de mantener las cosas en el estado en el que se encuentran y así impedir que se ejecute el acta de rechazo.

En el resto de los circuitos en donde el criterio antes mencionado no sea obligatorio, no es el caso que las personas juzgadoras no pueden conceder la suspensión de plano, dado que materialmente el acta de rechazo tiene los mismos efectos que una deportación, o sea la expulsión de una persona extranjera del país.²⁸

Lo anterior debe realizarse a través de un razonamiento debidamente fundado y motivado a través del cual se interpreten las normas aplicables al caso, evaluando

²⁷ V. Tesis: PC.I.P. J/28 P (10a.), Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 39, tomo I, p. 658, registro digital: 2013633; ACTA DE RECHAZO POR LA QUE LA AUTORIDAD MIGRATORIA DECRETA LA INADMISIBILIDAD A TERRITORIO NACIONAL DE UNA PERSONA EXTRANJERA. EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO.

²⁸ V. SCJN, Sentencia recaída en la Contradicción de Tesis 1/2006-PL.

si éstas “provoca[n] una violación directa al derecho de igualdad al introducir impactos diferenciados por razón de género, y si lo hace[n], entonces, se debe preferir la opción interpretativa que elimine tal discriminación, o en su caso optar por la inaplicación de la norma”.²⁹ Lo anterior tendrá que llevarse a cabo también al emitir la sentencia del procedimiento correspondiente, así como cualquier otra determinación dentro del mismo.

B. Verificación y revisión

La Ley de Migración otorga atribuciones al INM para realizar acciones de verificación en lugares distintos a los destinados al tránsito internacional de personas, con el objetivo de comprobar que las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional cumplan con las obligaciones previstas en dicha ley y su reglamento.³⁰

Lo anterior se lleva a cabo a través de órdenes firmadas por el INM, en las cuales se deberá precisar el responsable de la diligencia y el personal asignado para su realización, el lugar o zona que ha de verificarse, el objeto de la verificación, el alcance que deba tener y las disposiciones jurídicas aplicables que la fundamenten y la motiven.³¹

En caso de que en dicha verificación las personas extranjeras no cuenten con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, el artículo 95 de la Ley de Migración establece que se pondrán a disposición del INM para que se resuelva su situación migratoria; es decir, serán presentadas en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello.

Lamentablemente, dichos artículos no hacen referencia alguna a grupos vulnerables, simplemente se limitan a establecer que las personas extranjeras serán trasladadas a estaciones migratorias. Lo anterior evidencia que la legislación “neutral” puede ser perjudicial para dichos grupos, a pesar de que se haga referencia a que

²⁹ SCJN, Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 5490/2016, p. 13.

³⁰ Cf. Ley de Migración, art. 92.

³¹ *Id.*

se aplicará lo establecido en el Capítulo V —*De la Presentación de Extranjeros*— del Título Sexto —*Del Procedimiento Migratorio*— de dicha ley. Así pues, es posible afirmar desde una perspectiva de género que estas disposiciones generan un efecto desproporcionadamente perjudicial a las mujeres.³²

Por otro lado, cabe mencionar que las autoridades jurisdiccionales únicamente podrán tener conocimiento de las órdenes de visitas de verificación, así como sus consecuencias naturales —como la posible presentación ante estaciones migratorias, deportación, etcétera—, si son señaladas como actos reclamados por las personas extranjeras en los juicios de amparo o mediante juicio de nulidad, pero independientemente de la vía procesal en la que sean reclamadas, las autoridades jurisdiccionales deberán aplicar las obligaciones generales en perspectiva de género mencionadas en el apartado anterior, así como verificar si se cumplieron con los requisitos y plazos establecidos en la ley y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, se sugiere que caso por caso, las juezas y jueces valoren llevar a cabo un *test* de proporcionalidad de los artículos de la Ley de Migración que le permitan al INM llevar a cabo acciones de verificación; ya que éstos parten de “categorías sospechosas”, pues legitiman y avalan que éstas se lleven a cabo con base en criterios subjetivos y discriminatorios como el género, pero también otras características como color de la piel —perfiles raciales—, la condición social y otras formas prohibidas.³³ Lo anterior con el objetivo de determinar caso por caso la procedencia —o improcedencia— de las actas de verificación y, en consecuencia, la presentación ante estaciones migratorias de las personas extranjeras.

Asimismo, las autoridades tendrán que determinar si este trato diferenciado a las personas extranjeras pudiese constituir discriminación. Al respecto, la Corte IDH

³² Debido a la automática presentación de las personas extranjeras en estaciones migratorias como consecuencia de las acciones de verificación, se sugiere consultar el subapartado “Presentación y alojamiento” de este capítulo, donde se ahondará en los requisitos especiales que las estaciones migratorias deben guardar desde una perspectiva de género.

³³ Cf. Sin Fronteras, IAP, *Discriminación hacia la población migrante, solicitante de asilo y refugiada en México*, p. 4. Disponible en «https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/MEX/INT_CERD_NGO_MEX_80_9645_E.pdf».

en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 estableció que para que la distinción no se convierta en discriminación debe cumplir ciertas exigencias: que persiga un fin legítimo y que tengan carácter objetivo; la diferencia debe ser relevante, poseer una importancia suficiente para justificar un trato distinto, y ser necesaria y no únicamente conveniente o útil; debe haber proporcionalidad entre la diferencia fáctica y la jurídica, entre los medios escogidos y los fines; debe señalarse la proporcionalidad, razonabilidad, idoneidad o adecuación.³⁴

En el mismo sentido, la CIDH ha manifestado su preocupación por la práctica de este tipo de actividades, comúnmente conocidas como “redadas” u “operativos”. En el Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso estableció que, en dicho país, es una práctica común que las autoridades migratorias, así como las que las auxilian, pasen por alto los principios del debido proceso; que estas actividades tienden a criminalizar a las personas migrantes; y que pueden involucrar graves violaciones a derechos humanos dado que se realizan en domicilios particulares y lugares de trabajo de las personas extranjeras.³⁵

Las circunstancias anteriores pueden asimilarse al caso de nuestro país, por lo que también se sugiere que las autoridades jurisdiccionales analicen caso por caso si las acciones de verificación están motivadas o centradas en estereotipos de género, por ejemplo, si éstas se llevan a cabo en lugares de trabajo asociados a oficios típicamente llevados a cabo por mujeres migrantes como maquilas, residencias donde ejercen el trabajo del hogar, trabajo en el campo, entre otros.

Es importante aclarar que no se debate la facultad de las autoridades migratorias para vigilar lo relativo a la estancia regular en el país de las personas extranjeras, o para llevar a cabo revisiones de documentación a través de las acciones de verificación, sino que, frente a dicha facultad administrativa, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar caso por caso con perspectiva de género

³⁴ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrs. 4-10. Disponible en «https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=opinionesConsultivas/OC_18.html#OC_18_PARR114».

³⁵ Cf. CIDH, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, párrs. 150-152. Disponible en «<http://cidh.org/countryrep/usimmigration.esp/Cap.IV.a.htm>».

y verificar si el acta de revisión partió de una diferenciación basada en una categoría sospechosa —por ejemplo, el género— que pudiera constituir discriminación, así como el impacto diferenciado que dicha acta podría generar en la persona extranjera precisamente por su género.

Además, tampoco se debate la facultad que las autoridades migratorias tienen, relativa a la puesta a disposición de las personas extranjeras ante el INM en caso de no acreditar su situación legal en el país, siempre y cuando ésta se lleve a cabo de “forma razonable, previsible y proporcional, conforme al principio de no arbitrariedad en la privación de libertad de personas migrantes”.³⁶ Lo anterior, de acuerdo a un nuevo criterio adoptado por la SCJN y del cual se ahondará más adelante; esta circunstancia deberá ser verificada de manera individualizada por las autoridades jurisdiccionales.

Al respecto, en el Amparo Indirecto 1333/2018 del índice del Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México se encontró que es inconstitucional el artículo 100 de la Ley de Migración “la privación de la libertad de la persona extranjera sujeta del procedimiento administrativo migratorio constituye la regla ordinaria, rutinaria y automática que debe aplicar la autoridad migratoria”.³⁷ Por ello, se sugiere que las autoridades jurisdiccionales realicen un estudio individualizado para decidir si en un caso en concreto, la automática privación de la libertad de una persona extranjera pudiera generar un impacto diferenciado en una persona por su género; en caso de ser afirmativo, entonces también se podría declarar como inconstitucional dicho artículo.

Por otro lado, la Ley de Migración prevé, en los artículos 97 y 98, las revisiones de carácter migratorio, las cuales podían llevarse a cabo dentro del territorio nacional a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros.

Sin embargo, el 18 de mayo de 2022, la Primera Sala de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 275/2019 determinó la inconstitucionalidad de los artículos

³⁶ SCJN, Comunicado de Prensa 184/2022. Disponible en «<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6906>».

³⁷ Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Sentencia Recaída al Juicio de Amparo Indirecto 1333/2018, p. 77.

mencionados al establecer que “la revisión migratoria, tal y como está regulada, resulta violatoria del derecho a la igualdad y no discriminación, por dos razones medulares: la primera, porque dada su generalidad y amplitud es una norma sobreinclusiva, y la segunda, por generar impactos desproporcionados en ciertos sectores de la población”.³⁸

Asimismo, la Primera Sala estableció que el procedimiento de revisión migratoria es inconstitucional por ser violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación, y por restringir injustificadamente el derecho a la libre circulación y tránsito. De acuerdo a la reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación del 11 de marzo de 2021, este criterio establece jurisprudencia por precedente, por lo que es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.

C. Presentación y alojamiento

De acuerdo con el artículo 99 de la Ley de Migración, las personas extranjeras en edad adulta podrán ser presentados en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional. De igual manera, el artículo 106 de dicho ordenamiento equipara a las “estancias provisionales” a las estaciones mencionadas; es por ello por lo que cuando se hable de los requisitos que las estaciones migratorias deben cumplir, deberá entenderse que éstos también aplicarán a las estancias. Asimismo, el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Migración establece que una vez que una persona extranjera sea puesta a disposición de la autoridad migratoria, deberá iniciarse el procedimiento administrativo migratorio.

En principio, debe notarse que lo anterior podría constituir una política neutral desde la perspectiva de género. Sin embargo, de por sí, esta política esencialmente implica un tipo de discriminación indirecta, ya que esta parte “desde el imaginario del hombre blanco, heterosexual, propietario cristiano y educado”,³⁹ lo cual no

³⁸ SCJN, Sentencia Recaída al Amparo en Revisión 275/2019, párr. 160.

³⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...* cit., p. 80.

implica una visión que abarque todas las realidades. Ya que permite que las mujeres extranjeras, en su calidad de grupo vulnerable, sean automáticamente privadas de su libertad, lo cual puede producir efectos desproporcionadamente negativos en su perjuicio. Entre estas afectaciones se encuentra: el aumento de casos de violencia sexual y basada en género, derivados de las medidas de confinamiento; imposibilidad para acceder a servicios de atención o canales de denuncia; falta de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, lo que podría provocar una violación a su dignidad al no contar con insumos para la higiene menstrual o específicas del género, etcétera. Es claro que estas circunstancias no necesariamente generan la misma afectación a los varones, por ejemplo.

Además, esta política neutral podría constituir una violación al derecho a la igualdad y no discriminación y por tanto provocar una situación de discriminación indirecta. De acuerdo con la Corte IDH, las disposiciones legales aparentemente neutrales pero que produzcan efectos negativos de manera desproporcionada para un grupo en particular, pueden ser consideradas discriminatorias;⁴⁰ sin embargo, dicha circunstancia deberá ser analizada por la autoridad jurisdiccional de manera individual.

Por otro lado, conviene hacer hincapié en que, dado que la presentación de personas extranjeras en estaciones migratorias equivale a una detención o retención, pues es privativa de la libertad, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es aplicable a las detenciones de las personas originadas con motivo de su estatus migratorio; razón por la cual, la intervención de la autoridad judicial gozará de la mayor importancia frente a estos casos.

En ese sentido, surgen algunas de las primeras obligaciones para las autoridades jurisdiccionales. En un primer momento, y si la presentación de la persona extranjera fue señalada como acto reclamado, las personas juzgadoras deberán verificar que las garantías y el proceso previamente mencionados hayan sido cumplidos por parte de las autoridades migratorias —sobre lo cual se ha ahondado en el

⁴⁰ Cf. Corte IDH, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, párr. 234. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=226».

Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional—.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 107 de la Ley de Migración, las estaciones migratorias deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos en favor de las personas extranjeras privadas de su libertad:

- Servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica.
- Proporcionar alimentos.
- Mantener en lugares separados a hombres y mujeres.
- Mantener instalaciones adecuadas que eviten el hacinamiento.
- Contar con espacios de recreación deportiva y cultural.
- Acceso a representantes consulares, legales y personas de confianza.

Sin embargo, la realidad mexicana dista mucho de lo anterior. De acuerdo con el Informe Especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención, publicado en 2019 por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se identificaron una serie de circunstancias que son claramente violatorias de derechos humanos, por ejemplo:

- En Tapachula, Chiapas, se generaron condiciones inadecuadas para garantizar una estancia digna y respetuosa de los derechos humanos, en razón de que el sobrecupo generó falta de agua, alimentos, higiene en colchonetes, cobijas, dormitorios, y servicio médico, carencias que implicaron que se presentaran diversas enfermedades en la población, especialmente en niñas, niños, mujeres embarazadas y personas adultas, sin que se les brindara la atención médica correspondiente ante la falta de medicamentos.⁴¹
- El albergue que habilitó el Instituto Nacional de Migración en el recinto ferial de Tapachula, Chiapas, era de puertas cerradas, con seguridad perimetral a cargo de la Policía Federal. En ese lugar fueron alojadas hasta un

⁴¹ CNDH, Informe Especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención, p. 150. Disponible en «<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019.pdf>».

aproximado de 3,000 personas, entre ellas niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas adultas, personas con discapacidad y hombres, quienes permanecieron privadas de su libertad, a pesar de que eran solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado.⁴²

Asimismo, dicha institución documentó lo siguiente:

- Tres Estaciones Migratorias —Puebla, El Ceibo y Tampico— no cuentan con dormitorios separados para hombres y mujeres.⁴³
- En cinco de once Estancias Provisionales tipo A, no cuentan con separación entre hombres y mujeres para tal efecto, éstas son: Campeche, Ciudad Cuauhtémoc, San Gregorio Chamich y Zihuatanejo.⁴⁴

Si bien estas circunstancias pueden no ser las imperantes en todas las estaciones migratorias, puede ser indicativo que el resto de éstas carecen de las características esenciales para albergar a personas extranjeras. Por tanto, esta privación de su libertad es violatoria de derechos humanos, especialmente desde una perspectiva de género.

Es por lo que, en un segundo momento, se recomienda que las autoridades jurisdiccionales se alleguen caso por caso de las pruebas necesarias para verificar si la estación migratoria en la que se encuentra privada de su libertad la parte quejosa cuenta con las características y servicios necesarios para salvaguardar su vida, salud y dignidad, de acuerdo con su género, edad, situación familiar, etcétera, con el objetivo de pronunciarse respecto de la validez —o invalidez— de su presentación.

Lo anterior se relaciona con lo establecido por la Corte IDH relativo a la situación de las personas migrantes, que manifestó que la vida comprende “no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino

⁴² *Ibid.*, p. 70.

⁴³ *Cf. ibid.*, p. 138.

⁴⁴ *Cf. ibid.*, p. 142.

también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.⁴⁵

Es decir, para proteger de manera efectiva el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, las autoridades judiciales deberán asegurarse de que las personas detenidas en estaciones migratorias no estén impedidas a acceder a las condiciones que les garanticen una existencia digna; en este caso haciendo especial énfasis en su género.

Cabe mencionar que el hecho de que se concluya que una estación migratoria no cumple con los requisitos esenciales para que una persona extranjera sea privada de su libertad, no significa que también se deba incumplir con el mandato previsto en el artículo 33 constitucional⁴⁶ del ejecutivo de regular el lugar y el tiempo que dure la detención de las personas extranjeras, o el mandato legislativo de regularizar la estancia o asistir el retorno de las personas extranjeras, ya que la Ley de Migración establece otros mecanismos menos lesivos.

Así pues, surge otra obligación para las autoridades jurisdiccionales consistente en continuar con estos procedimientos administrativos, pero prefiriendo otra alternativa menos lesiva que la detención migratoria prevista en el artículo 102 de la Ley de Migración. Entre éstas se encuentra la entrega en custodia a la representación diplomática del país del que la persona migrante sea nacional, o bien a la persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos. Lo anterior, dependerá del caso en concreto y de si se llega a la conclusión de que una estación migratoria no cumple con los requisitos esenciales para una persona por su género, o que podría

⁴⁵ Corte IDH, “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*), párr. 144. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf».

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 33.

“Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución. El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

provocar un efecto negativo de manera desproporcionada por su situación de vulnerabilidad.

Al hacer lo mencionado, se respeta completamente la política migratoria del poder ejecutivo y, al mismo tiempo, las autoridades jurisdiccionales cumplen con sus obligaciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos y perspectiva de género.

D. Estándares de derecho en los procedimientos de carácter migratorio

Estas acciones, mencionadas en los apartados anteriores, van de acuerdo con lo establecido por la CIDH en los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, que establecen lo siguiente: que los Estados deben tomar medidas para erradicar la detención de migrantes mediante leyes, políticas y prácticas públicas; que la detención migratoria debe ser una medida de último recurso, y que su aplicación debe ser legal, necesaria, estricta y proporcional; debe tenerse en cuenta el efecto que provocará la detención en su salud física y mental; y nunca debe detenerse a personas en situaciones de vulnerabilidad, mujeres embarazadas, madres lactantes y víctimas de trata de personas.⁴⁷

En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —ACNUR— a través de las Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo —las cuales son obligatorias para el Estado Mexicano—, ha establecido lo siguiente respecto a la separación de mujeres y hombres detenidos:

Directriz 8:

Detención de mujeres Las mujeres solicitantes de asilo y las niñas adolescentes, especialmente las que no llegan acompañadas, se encuentran particularmente en

⁴⁷ V. CIDH, *op. cit.*

situación de riesgo cuando se las obliga a permanecer en centros de detención. Como regla general debería evitarse la detención de mujeres embarazadas en sus últimos meses de gestación y de madres lactantes, que pueden necesitar cuidados especiales.

Cuando se detenga a mujeres solicitantes de asilo, **se las debe alojar separadas de los solicitantes de asilo de sexo masculino, a menos que estos fueran familiares cercanos**. A fin de respetar los valores culturales y mejorar la protección física de las mujeres que se encuentren en centros de detención, se recomienda que el personal de estos centros sea femenino.

A las mujeres solicitantes de asilo se les debería otorgar acceso a servicios legales o de otro tipo sin discriminación en cuanto a su género, y a servicios específicos que respondan a sus necesidades especiales. Particularmente, deberían tener acceso a servicios de ginecología y obstetricia.⁴⁸

Asimismo, dichas directrices establecen una serie de situaciones que deben ser consideradas respecto al género:

Directriz 9.3 Mujeres, no se debe detener a las mujeres embarazadas ni a las lactantes que tienen necesidades especiales, las medidas alternativas deben tomar en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, como el caso de que la detenida haya sido víctima de abuso sexual.

Directriz 9.4 Víctimas o potenciales víctimas de la trata de personas, no se puede utilizar la prevención de la trata de personas o el objetivo de evitar que una persona vuelva a ser víctima de trata, como un motivo general para la detención, salvo que pueda justificarse.⁴⁹

En cuanto a la legislación nacional, el artículo 99 de la Ley de Migración establece que, cuando las personas adultas se encuentren al cuidado de menores de edad, debe evitarse la detención del grupo en su conjunto atendiendo al principio de unidad familiar y al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

⁴⁸ ACNUR, Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo, Directriz 8.

⁴⁹ *Ibid.*, Directriz 9.3 y Directriz 9.4

Para calificar la detención de una persona extranjera que por razón de su género se encuentre en un grado mayor de vulnerabilidad, además de verificar que se hayan cumplido los requisitos legales, constitucionales y convencionales, las personas juzgadoras deberán analizar las circunstancias particulares del caso, con el objetivo de determinar si sus derechos humanos están siendo respetados, y así determinar la validez de su presentación en las estaciones migratorias. De esta forma, con base en lo mencionado anteriormente, dichas circunstancias —que se mencionan de manera enunciativa mas no limitativa— pueden ser las siguientes:

- Si viajan solas o acompañadas.
- Si fueron víctimas de abuso sexual.
- Si están embarazadas.
- Si se encuentran en proceso de lactancia.
- Si son responsables del cuidado de niñas, niños o adolescentes.
- Si son víctimas o potenciales víctimas de trata de personas.
- Si la estación migratoria en la que serán presentadas cuenta con una división entre hombres y mujeres.
- Si se encuentran en otra posible situación de discriminación.
- Los impactos que tendrán en su salud física y mental.

Cabe mencionar que las recomendaciones anteriores deberán llevarse a cabo siempre (i) buscando que las necesidades básicas de las personas extranjeras sean efectivamente satisfechas, dependiendo de su género, así como de otras circunstancias que las pudieran poner en un plano de desventaja, y (ii) sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta su especial vulnerabilidad.⁵⁰

Por otro lado, las autoridades jurisdiccionales jugarán un papel muy importante al tener la oportunidad de revisar periódicamente, a petición de la parte y caso por caso a través de un *test* de proporcionalidad, que la detención siga siendo necesaria, razonable, previsible y proporcional;⁵¹ esto, en cumplimiento con el

⁵⁰ Cf. Corte IDH. *Bayarri vs. Argentina*, párr. 67.

⁵¹ La Corte IDH se ha pronunciado respecto a la privación de la libertad de individuos “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales—

artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo al control judicial de la privación de la libertad. Lo anterior, con el objetivo de verificar que la duración de la privación de la libertad de las personas extranjeras en las estaciones migratorias no supere los plazos establecidos por la ley y por el derecho internacional de derechos humanos. También, en dicho control se debe aplicar una perspectiva de género adecuada, precisamente porque su estadía prolongada podría generar un impacto futuro, perpetuar ciclos de violencia basadas en género, o provocar impactos desproporcionados, lo anterior por razón de género, entre otras situaciones violatorias de derechos humanos.

Si bien este ejercicio individualizado de la acción jurisdiccional podría significar la inaplicación o inclusive la declaración de inconstitucionalidad de una variedad de artículos de la Ley de Migración o su Reglamento —de acuerdo con las circunstancias de cada caso—, es importante hacer hincapié en la disposición que establece la duración de la privación de la libertad de las personas extranjeras.

El artículo 111, fracción V, de la Ley de Migración permite que el alojamiento en las estaciones migratorias exceda los 60 días hábiles, si la persona extranjera ha interpuesto un juicio de amparo y existe una prohibición expresa de la autoridad competente para que ésta pueda ser trasladada o para que pueda abandonar el país. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas —WGAD por sus siglas en inglés— ha manifestado su preocupación acerca de “cómo el recurso de amparo, concebido como un medio expedito para la protección de derechos fundamentales, se ha traducido en una causa para la prolongación de la detención, manteniendo a las personas migrantes en una posición aún más vulnerable y dando cabida a posibles violaciones adicionales de derechos fundamentales”.⁵² Estas circunstancias, como se ha mencionado previamente, se podrían agravar aún más en razón del género de la persona privada de su libertad y podrían constituir una detención arbitraria.

puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. V. Corte IDH, “Niños de la Calle”... *cit.*, párr. 131.

⁵² WGAD, Opinión núm. 54/2019, *relativa a José de la Paz Ferman Cruz y Aren Boyazhyan (México)**, A/HRC/WGAD/2019/54, párr. 158.

En atención a ello, las personas juzgadoras deberán analizar cuidadosamente si la propia legislación migratoria permite o perpetúa violaciones a derechos humanos sistemáticas, especialmente cuando se está frente a un caso de privación de la libertad de personas extranjeras que pertenezcan a demás grupos vulnerables.

2. Formas de terminación del procedimiento administrativo migratorio

Como se mencionó en el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, una vez iniciado el procedimiento administrativo, la persona extranjera puede solicitar la regularización de su situación migratoria. De acuerdo con la Ley de Migración, el INM resolverá la solicitud de regularización por los siguientes supuestos:⁵³

- Por razones humanitarias.
- Por vínculo familiar.
- Por tener documento vencido o realizar actividades no autorizadas.
- Por haber alcanzado el plazo máximo de alojamiento en estación migratoria.

Las autoridades jurisdiccionales podrán conocer de estas determinaciones en cumplimiento de la necesidad de un recurso efectivo en favor de las personas extranjeras, es por ello que deberán verificar que se hayan cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, el debido proceso y que las determinaciones de las autoridades migratorias cuenten con una adecuada fundamentación y motivación.

Además, deberán aplicar las acciones mencionadas en el apartado II de este capítulo relativas a la perspectiva de género, con el objetivo de analizar si la determinación del INM es adecuada respecto al contexto de la persona extranjera y si se adecúa a sus necesidades específicas, en apego a la legislación aplicable.

⁵³ SCJN, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes... cit.*, p. 103.

En cuanto al supuesto de regularización migratoria por razones humanitarias, se recomienda que la persona juzgadora analice con un estándar probatorio adecuado la afirmación de la persona extranjera que ha sido víctima o testigo de un delito grave en el territorio nacional, así como el subsecuente reconocimiento —o falta de reconocimiento— de la autoridad competente de dichas calidades. Especialmente considerando que el INM puede realizar este reconocimiento, de acuerdo al artículo 133, fracción III de la Ley de Migración, y que de ello puede depender la regularización migratoria de una persona en estado de vulnerabilidad.

Al respecto, se sugiere que al revisar la determinación del INM relativo a la regularización migratoria por este supuesto, se analice si la autoridad migratoria tomó en consideración la vulnerabilidad a la que están sujetas las personas migrantes en el territorio nacional, la naturaleza violenta de los delitos a la que comúnmente son sujetos las personas migrantes⁵⁴ —tales como tráfico ilícito de migrantes, secuestro, robo, etcétera—, el hecho que las mujeres son más propensas a ser víctimas de delitos de carácter sexual —en caso de que la persona que solicita la regularización sea mujer—, y la falta de acceso a servicios de justicia que en muchas ocasiones impide que las personas extranjeras presenten las denuncias correspondientes, teniendo como consecuencia una falta de investigación adecuada.

En caso de que dicha autoridad no haya realizado lo anterior, entonces la persona juzgadora podrá estudiar de nueva cuenta dichas circunstancias y, en su caso, emitir una nueva resolución.

Por último, conviene mencionar que existe un precedente judicial en San Luis Potosí en el cual se declaró inconstitucional el artículo 133, fracción III, de la Ley de Migración mencionado antes, al considerar que:

[S]e emitió sin algún propósito, justificación o intención, lo cual provoca un trato normativo diferenciado entre los extranjeros en situación migratoria irregular que

⁵⁴ V. Secretaría de Gobernación, *Boletín de Estadísticas sobre Delitos Perpetrados en contra de Personas Migrantes Irregulares en México*. Disponible en «https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/DelitosMigIrreg/2022/BMigIrregDelitos_2022.pdf».

sea víctimas, testigos u ofendidos de un delito no grave, que soliciten permanecer en el país para darle impulso y continuidad a la investigación y sanción del mismo a través de la regularización de su estancia por razones humanitarias, pues a éstos se les niega dicha regularización porque el delito del que hayan sido víctimas, testigos u ofendidos no sea grave.⁵⁵

Asimismo, es importante mencionar que dicho criterio es relevante en materia de perspectiva de género, pues reconoce diversos factores que provocan que una persona migrante se encuentre en situación de vulnerabilidad:

[S]e advierte que la medida impuesta bajo el término categórico de que los migrantes en situación irregular necesariamente deben ser víctimas o testigos de un “delito grave” para acceder a regularizar su situación migratoria, se trata de una carga adicional y poco razonable, en la medida en que se exige que la lesión del bien jurídico protegido, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, sea de mayor entidad para determinados migrantes, simplemente por su situación migratoria - de por sí ya vulnerable por el mero hecho de tener que salir de su país de origen derivado de múltiples factores (económicos, sociales, culturales, de seguridad, falta de oportunidades, etcétera), pues la mayoría migra para gozar de derechos humanos-; lo cual refleja y más aún evidencia, un perjuicio en lugar del beneficio que aparentemente pretende instaurar la ley en su favor.⁵⁶

Lo anterior demuestra la obligación de las autoridades jurisdiccionales de analizar todas y cada una de las interseccionalidades en las que se pueda encontrar una persona migrante, como la, raza, nacionalidad, o el género —con especial énfasis en este último por lo que compete a este capítulo—.

A. Retorno asistido

La Ley de Migración establece que el retorno asistido es un beneficio que pueden solicitar las personas extranjeras que se encuentren en una situación migratoria

⁵⁵ Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, Sentencia recaída al juicio de Amparo Indirecto 321/2021, p. 14.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 16.

irregular con el objetivo de ser expulsados del territorio nacional; siempre y cuando no exista restricción legal para que abandonen el país.⁵⁷

Asimismo, el artículo 121 de dicha legislación establece que la persona extranjera que esté sujeta a un procedimiento administrativo migratorio de retorno asistido permanecerá en la estación migratoria, observándose lo dispuesto en el artículo 111. En este caso, nos encontramos de nueva cuenta ante una posible legislación neutral en cuanto al género, ya que no hace ninguna distinción respecto a la situación de vulnerabilidad en la que se puedan encontrar las personas extranjeras privadas de manera automática de su libertad, precisamente, por su género.

Se afirma lo anterior, sin perjuicio de que se establezca —en el artículo 113— que frente a un posible retorno asistido, el INM tomará las medidas pertinentes a fin de que, si así lo requieren, se privilegie su estancia en instituciones públicas o privadas especializadas, que puedan brindarles la atención que requieren en el caso de que las personas extranjeras sean mujeres embarazadas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, indígenas o bien, víctimas o testigos de delitos graves cometidos en territorio nacional, cuyo estado emocional no les permita tomar una decisión respecto a si desean retornar a su país de origen o permanecer en territorio nacional. Lo anterior, ya que las mujeres o personas con expresiones de género diversas pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad, dadas las situaciones fácticas que guardan las estaciones migratorias.

Así, si las personas juzgadas se enfrentan a un caso de retorno asistido y detectan una situación de desventaja por cuestiones de género, deberán cuestionar la neutralidad de dicha disposición legal y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta —la privación de la libertad automática— para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.

⁵⁷ Cf. Ley de Migración, arts. 114 y 118.

Cabe mencionar que lo anterior podría ser analizado por una autoridad jurisdiccional sólo si dicho retorno y la subsecuente presentación ante las autoridades migratorias son señalados por la persona extranjera como actos reclamados, lo cual podría suceder, a pesar de que el retorno asistido sea voluntario.

Lo anterior, ya que la necesaria presentación ante la estación migratoria es privativa de la libertad y podría no resultar necesaria, razonable, previsible y proporcional para asegurar que el retorno asistido se lleve a cabo. En ese sentido, se recomienda que la persona juzgadora realice un control de la detención y analizar la constitucionalidad y convencionalidad del artículo antes mencionado. También podrá determinar que la presentación automática ante una estación migratoria de una persona que ha solicitado el retorno asistido, al ser privativa de su libertad y debido a su género, no es estrictamente necesaria para conseguir sus fines.

Por otra parte, de acuerdo con el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, la persona que solicite el retorno asistido tendrá derecho a lo siguiente:

- i) la notificación y asistencia consular, si así lo desea; ii) la información sobre la posibilidad de permanecer en el país; iii) comunicarse con sus familiares, representante legal o persona de confianza; iv) recibir traducción o interpretación, en caso de ser necesario; v) las garantías mínimas del debido proceso; vi) que sea trasladada al país de su origen o residencia con sus efectos personales; vii) en caso de ser rechazada, ser devuelta a México para definir su situación migratoria.⁵⁸

De lo anterior se desprende que las autoridades migratorias tienen diversas obligaciones por cumplir en materia de retorno asistido con el objetivo general de conseguir un consentimiento informado de las personas extranjeras. Esta circunstancia cobra especial relevancia considerando la naturaleza voluntaria del procedimiento migratorio en comento.

⁵⁸ SCJN, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes... cit.*, p. 104.

En ese sentido, las autoridades jurisdiccionales también podrían analizar si las autoridades migratorias cumplieron con sus obligaciones —y si realizaron ajustes razonables dependiendo de las circunstancias particulares de las personas extranjeras—. De no ser así, se ha de analizar caso por caso de qué forma esto pudo haber generado un impacto diferenciado en razón del género de la persona extranjera, y tomar la determinación adecuada y apegada a derecho, considerando sus circunstancias y necesidades.

B. Deportación

El artículo 144 de la Ley de Migración establece como supuestos para la deportación del territorio nacional de personas extranjeras los siguientes:

- I. Se haya internado al país sin la documentación requerida o por un lugar no autorizado para el tránsito internacional de personas;
- II. Habiendo sido deportado, se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido el Acuerdo de readmisión, aún y cuando haya obtenido una condición de estancia;
- III. Se ostente como mexicano ante el Instituto sin serlo;
- IV. Cuando derivado de sus antecedentes en México o en el extranjero se comprometa la seguridad nacional o la seguridad pública;
- V. Proporcione información falsa o exhiba ante el Instituto documentación apócrifa, alterada o legítima, pero que haya sido obtenida de manera fraudulenta, y
- VI. Haya incumplido con una orden de salida de territorio nacional expedida por el Instituto.

En principio, es importante mencionar que, de acuerdo con criterios de la CIDH, “la implementación de una decisión de expulsión de un extranjero puede, por imperio de consideraciones humanitarias superiores, dar lugar a la violación del

derecho a no ser sometido a un tratamiento cruel o inhumano”.⁵⁹ Por ello, para no incurrir en violaciones de derechos humanos, las personas juzgadas tienen la obligación de analizar todas y cada una de las circunstancias particulares de las personas extranjeras en los casos que involucren deportaciones, para así identificar si existen cuestiones de género que deban tomarse en cuenta.

Por ejemplo, si una persona extranjera promueve un juicio de amparo indirecto en contra de la medida dictada por el INM mediante la cual se le ordena la salida del territorio nacional, la persona juzgada tendría que otorgar la suspensión de oficio y de plano para el efecto de que no sea deportada, en atención a los artículos 15, 126, 160 y demás relativos y aplicables de la Ley de Amparo.

Además, en esa etapa procesal, la persona juzgada también tendrá que analizar el tiempo de permanencia de la persona extranjera en una estación migratoria; es decir, deberá analizar si se encuentra dentro de los plazos legales y constitucionales, o si se está ante un acto ostensiblemente inconstitucional que pudiera motivar que se otorgaran de manera provisional los efectos protectores de una eventual concesión del amparo.⁶⁰

También, para emitir la sentencia correspondiente, deberá analizar las circunstancias personales de la parte quejosa tales como condición de salud, condición socioeconómica, motivos por los cuales la persona abandonó su lugar de origen, edad, origen étnico, religión, y, por supuesto su género.

Sirve como ejemplo de lo anterior el caso *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos*, resuelto por la Comisión Interamericana el 25 de julio de 2008. En este caso la peticionaria era una mujer migrante, diagnosticada con VIH/SIDA, que se encontraba en peligro de ser deportada a su país de origen por parte del gobierno estadounidense. Al respecto, dicha comisión estableció que, si bien ejecutar la política migratoria es una facultad soberana de los Estados, ésta no puede realizarse sacrificando el respeto por los derechos humanos.⁶¹

⁵⁹ CIDH, *Caso 12.534 Admisibilidad y fondo, Andrea Mortlock Estados Unidos*, Informe núm. 63/08, párr. 81.

⁶⁰ Cf. SCJN, Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 140/2020, párr. 60.

⁶¹ Cf. CIDH, *Caso 12.534... cit.*, párr. 78.

Además, se marcó un estándar mínimo de prueba para los Estados que les obliga a valorar, caso por caso, el impacto de las medidas de expulsión sobre la persona extranjera. Es decir, además de las circunstancias particulares mencionadas previamente, las juzgadoras y los juzgadores deben ponderar entre la expulsión de una persona extranjera al aplicar la política migratoria y las consecuencias que podrían generarse por el retorno obligado al lugar de origen de ésta, siempre a la luz del respecto de los derechos humanos.

Sin embargo, esta decisión también implica fallas. Ya que, a pesar de las interseccionalidades en las que la peticionaria se encontraba, la decisión tomada por la comisión no contempló un análisis del caso desde la perspectiva de género, pues prácticamente se centró en el estudio de la enfermedad que ésta padecía como elemento principal para tomar su decisión. Este caso también sirve como ejemplo de lo que las y los operadores jurisdiccionales mexicanos no deben realizar, a saber, ignorar el género en una situación de deportación.

Otro caso que demuestra las obligaciones del Estado frente a un posible caso de deportación es aquél resuelto por la CorteIDH en *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, en donde (i) se estableció la importancia de que los Estados respeten el debido proceso en todo procedimiento migratorio, con independencia del estatus migratorio de la persona extranjera; (ii) se reconoció la necesidad de prestar protección especial en favor de las mujeres, especialmente aquéllas embarazadas y; (iii) se reconoció la importancia de analizar individualmente cada caso que involucre una posible deportación.⁶²

Asimismo, dicha Corte estableció que en este caso existieron diversas irregularidades por parte de las autoridades locales,⁶³ a saber:

- No se respetó el debido proceso migratorio de las personas extranjeras.

⁶² V. Corte IDH, *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*, párr. 234.

⁶³ *Id.*

- No se brindó protección especial a favor de una de las víctimas en su calidad de mujer embarazada, lo cual acentuó la vulneración a su integridad psicológica, física y moral.

De lo anterior se desprende, que la situación migratoria regular o irregular de una persona extranjera no puede dar lugar a que las autoridades le nieguen el derecho al debido proceso previamente a ser expulsada del territorio nacional. Pues la persona extranjera siempre será beneficiaria de la protección que se establece a su favor en el artículo 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Así las cosas, frente a un caso de deportación, las personas operadoras jurídicas no sólo deben analizar que las autoridades migratorias hayan cumplido con todas las formalidades legales, constitucionales y convencionales para ordenar la expulsión de una persona extranjera, sino que también hayan tomado en cuenta todas las interseccionalidades en las que ésta se encuentra. Es decir, no se debe ignorar el hecho de que el género puede agravar la situación de la parte quejosa.

En el mismo sentido, tal como lo estableció el Comité CEDAW en su Recomendación núm. 32, “los Estados parte tienen la obligación de garantizar que ninguna mujer sea expulsada o devuelta a otro Estado en el que su vida, su integridad física, su libertad y su seguridad personales se verían amenazadas o en el que estaría en riesgo de ser objeto de formas graves de discriminación, incluidas formas graves de persecución o violencia por razón de género”.⁶⁴

3. Protección internacional

A pesar de que en el *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional* ya se ahondó acerca de la protección que el Estado debe proporcionar —a través de las figuras de asilo político o reconocimiento

⁶⁴ CEDAW, CEDAW/C/GC/32, Recomendación General núm. 32 *sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres*, párr. 23.

de la condición de refugiado, así como las características que las personas extranjeras deben cumplir para ser beneficiarias de dichas figuras, y las consideraciones que deben tomar en cuenta las personas juzgadoras al momento de enfrentarse a este tipo de casos—, conviene que en el presente apartado se retomem algunos de estos conceptos de gran relevancia.

En principio, es importante resaltar la importancia de esta protección internacional a cargo de las autoridades del Estado mexicano; de acuerdo con información de la ONU, “las solicitudes de asilo superaron las 116,000 en 2021 en México, lo que supone un incremento del 46% comparado con 2019, el año con el mayor registro de peticiones en el país”.⁶⁵

Esto demuestra el gran reto al que se enfrentan las autoridades mexicanas: considerando la necesidad de protección que tienen las personas solicitantes de refugio, los principios que rigen este procedimiento específico, así como la necesidad de que las autoridades jurisdiccionales revisen las determinaciones de las autoridades administrativas a través de un recurso efectivo.

Asimismo, dichos datos ponen en relieve el hecho de que los Estados son los principales responsables de garantizar que no se violen los derechos que otorga la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —en adelante CEDAW por sus siglas en inglés— a las mujeres solicitantes de asilo, refugiadas, solicitantes de nacionalidad y apátridas en su territorio o bajo su control o jurisdicción efectivos, aunque no se encuentren dentro de éste, incluso cuando los autores de dichas violaciones sean particulares y agentes no estatales.⁶⁶ Lo cual cobra relevancia considerando que la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia —ordenamientos internacionales que rigen la protección internacional que los Estados deben

⁶⁵ ONU, México precisa fortalecer el sistema de asilo y adoptar alternativas migratorias: ACNUR, disponible en «<https://news.un.org/es/story/2021/11/1500582>».

⁶⁶ V. CEDAW, CEDAW/C/GC/30, Recomendación general núm. 30 *sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*.

proporcionar en determinados casos— carecen de disposiciones explícitas relativas a la igualdad de género.

Como es internacionalmente reconocido y aceptado, de conformidad con el artículo 1, inciso A, numeral 2) de la Convención de 1951, para que una persona sea reconocida como refugiado debe tener fundados temores de ser perseguida por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Sin embargo, no se hace mención alguna la persecución por razón de género —aunque debe resaltarse que el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político sí establece como motivo de persecución el género—. ⁶⁷

Es por ello que el Comité CEDAW se vio en la necesidad de emitir la mencionada Recomendación General núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. La cual tiene como objetivos los siguientes:

[G]arantizar que los Estados parte apliquen una perspectiva de género a la hora de interpretar los cinco motivos mencionados; consideren el factor de género para reconocer la pertenencia a un determinado grupo social a los efectos de conceder el estatuto de refugiado en virtud de la Convención de 1951; e introduzcan otros motivos de persecución, concretamente el género y el sexo, en la legislación y las políticas nacionales relativas a los refugiados y solicitantes de asilo. ⁶⁸

A partir de lo establecido en dicha recomendación, así como en todos los demás ordenamientos en materia de refugio y asilo mencionados previamente, se pueden

⁶⁷ Congreso de la Unión, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, *art* 13: “Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos: I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

⁶⁸ CEDAW, *op. cit.*, párr., 13.

establecer una serie de obligaciones para la COMAR y para las autoridades encargadas de revisar las determinaciones de la COMAR; responsables de otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado. A continuación, se enumeran dichas obligaciones:⁶⁹

- Considerar las formas exacerbadas o acumulativas de discriminación como una forma de persecución.
- Tener presente que las formas de persecución relacionadas con el género son las que van dirigidas contra una mujer por el mero hecho de serlo o que afectan en forma desproporcionada a las mujeres.
- Son motivos legítimos para invocar la protección internacional: la amenaza de mutilación genital femenina, el matrimonio forzado o a edad temprana, la amenaza de violencia o los denominados “delitos de honor”, la trata de mujeres, los ataques con ácido, la violación y otras formas de agresión sexual, las formas graves de violencia doméstica, la imposición de la pena capital u otras penas físicas contempladas en los sistemas de justicia discriminatorios, la esterilización forzada, la persecución política o religiosa por manifestar opiniones feministas o de otra índole, y las consecuencias persecutorias de no acatar las normas y convenciones sociales prescritas en relación con el género o por reivindicar sus derechos en virtud de la CEDAW.
- La violencia y el maltrato por razón de género deben ser consideradas como tortura.
- Se debe ayudar a las mujeres reconocidas como refugiadas a, entre otras cosas, buscar un alojamiento adecuado y oportunidades de capacitación o de empleo, y de proporcionar asistencia jurídica, médica y psicosocial a las víctimas de traumas y ofrecer clases de idiomas y otras medidas que faciliten su integración.

⁶⁹ Esta serie de obligaciones se desprenden de una interpretación que la presente autora ha realizado de la CEDAW, Recomendación General núm. 32.

- Resolver sobre la base de la igualdad de una forma justa, imparcial y oportuna las solicitudes de refugio de las mujeres.
- El daño perpetrado por los agentes no estatales constituye persecución, en aquellos casos en los que el Estado no puede o no quiere evitar tal daño ni proteger a la solicitante debido a las políticas o prácticas discriminatorias vigentes en dicho Estado.
- El hecho de que una mujer solicitante de asilo no haya buscado la protección del Estado o no haya presentado una denuncia ante las autoridades antes de abandonar su país de origen, no debería influir en su solicitud de asilo.
- Evaluar las solicitudes de asilo de las mujeres sin prejuicios y sin aplicar conceptos estereotipados de las mujeres basados en la inferioridad o superioridad de algún sexo.
- Tener en cuenta las necesidades específicas de las víctimas de abusos y explotación sexuales, traumas y torturas o malos tratos, así como las de otros grupos de mujeres y niñas especialmente vulnerables.
- Considerar la condición de lesbiana, bisexual o transgénero u otras identidades y expresiones de género minoritarias a la lista de motivos que justifican la solicitud del estatuto de refugiado.
- Garantizar a las mujeres la posibilidad de presentar solicitudes de asilo de forma independiente y de ser escuchadas por separado, aunque formen parte de una familia de varios integrantes que soliciten asilo.
- No cuestionar la credibilidad de las mujeres solicitantes de asilo por el simple hecho de carecer de documentación que apoye su solicitud; se debe considerar el testimonio de las mujeres, así como realizar un análisis de contexto diferenciado.

- Identificar a mujeres con necesidades específicas de protección y de asistencia.
- La comunicación tardía por parte de la solicitante, durante el procedimiento de asilo, de actos de violencia sexual y otros actos traumáticos no deben ser considerados de manera automática como elementos que cuestionen su credibilidad.

Algunas de estas obligaciones han sido aplicadas en una serie de casos resueltos en el ámbito internacional, por ejemplo, el caso *Collins y Akaziebie vs. Suecia* resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A través del cual se determinó que la mutilación genital femenina está contenida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prohíbe la tortura, y otros tratos o penas crueles o degradantes, e impide a los Estados que retornen a las personas no-nacionales en caso de estar en riesgo de ser torturadas.⁷⁰

Otro caso que nos demuestra una aplicación adecuada de la perspectiva de género es el llamado *Islam (A.P.) vs. Secretario de Estado del Ministerio del Interior vs. Tribunal de Apelación de Inmigración y Otros, Ex Parte Shah (A.P.)*, resuelto en 1990 por la Cámara de los Lores del Reino Unido. En este asunto se resolvió que “las mujeres de Pakistán” cumplen con los requisitos para la protección, de acuerdo con la Convención de 1951, pues constituyen un grupo social particular; además, se reconocieron las demandas de asilo por motivos de persecución basadas en el género, lo que implica que ya no es necesario demostrar un nivel de cohesión o evidenciar que cada una de las mujeres del grupo es perseguida. Dicho razonamiento puede extrapolarse y afirmar que “las mujeres” pueden constituir un grupo social debido a las políticas discriminatorias de un gobierno o por su falta de voluntad para frenar la discriminación.⁷¹

Sobre el mencionado caso *CAT/C/25/D/149/1999*⁷² conviene reiterar lo que se ordenó ahí respecto a las obligaciones de los Estados: de analizar con un estándar

⁷⁰ V., TEDH, *Collins y Akaziebie v. Suecia*.

⁷¹ V., Cámara de los Lores, *Islam (A.P.) vs. Secretaria de Estado del Ministerio de Interior; Regina vs. Tribunal de apelaciones de inmigración y Otro Ex Parte Shah (A.P.) (demandas unidas)*.

⁷² V. *supra*, n. 24.

probatorio adecuado las solicitudes de asilo y; de evaluar la demanda con una perspectiva de género en lo que respecta, específicamente, las barreras sistemáticas y actitudes patriarcales que impiden que las mujeres logren igualdad respecto a los varones.⁷³

Por otro lado, es importante mencionar que las autoridades jurisdiccionales podrán intervenir no sólo para revisar la determinación de la COMAR relativa al reconocimiento de la condición de refugiado, sino también frente a las omisiones de las autoridades. Estas omisiones consisten en: no ayudarles a buscar un alojamiento adecuado y oportunidades de capacitación o de empleo; no proporcionar asistencia jurídica, médica y psicosocial a las víctimas de traumas; no ofrecer clases de idiomas y otras medidas que faciliten su integración; no resolver de manera oportuna las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, dentro de los plazos legales establecidos; que no sean consideradas las necesidades específicas de las víctimas de abusos y explotación sexual; entre otras cuestiones que podrían generar un impacto diferenciado basado en el género.

Dentro de los asuntos que las autoridades jurisdiccionales podrán revisar en materia de asilo, debe resaltarse aquélla relacionada a las estaciones migratorias. En principio, diversos organismos han señalado que, por regla general, los solicitantes de asilo no deberían ser detenidos,⁷⁴ a pesar de entrar a determinado territorio de manera irregular, ya que solicitar y obtener asilo es un derecho humano.

Sin embargo, aunque existen excepciones,⁷⁵ para la detención de solicitantes de asilo de acuerdo con la ONU, siempre se debe tener en cuenta si es razonable

⁷³ V. CAT, *op. cit.*

⁷⁴ V., ACNUR, *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, (Directriz 2: Principio General) y CIDH, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (Principio 69, inciso f).

⁷⁵ La Directriz 3 del ACNUR, *op. cit.*, establece una serie de excepciones a la detención de solicitantes de asilo, a saber:

(i) para verificar la identidad, (ii) para determinar los elementos sobre los cuales se basa la solicitud de asilo o reconocimiento de la condición de refugiado, (iii) en casos en los que los solicitantes de asilo han destruido sus documentos de viaje y/o identidad; o han utilizado documentos falsos para despistar a las autoridades del Estado en el cual tienen la intención de solicitar asilo, (iv) para proteger la seguridad nacional o el orden público.

hacerlo y si la medida es proporcional con los objetivos a lograr; de juzgarse necesaria, la detención no debería ser discriminatoria y se debería imponer por un período mínimo.

Ahora bien, en el caso mexicano, lamentablemente la presentación ante estaciones migratorias de personas solicitantes de refugio es una práctica común. Al respecto, el WGAD, en su Opinión 54/2019, ha fijado su postura respecto a esta situación nacional al señalar que “solicitar asilo no es un delito y no puede ser el único motivo de privación de libertad”.⁷⁶ Asimismo, señaló que la prolongada detención de las autoridades del INM hacia los solicitantes de refugio, “basada en su condición migratoria y en el ejercicio de su derecho a solicitar protección internacional y legal en condiciones de igualdad, es arbitraria bajo la categoría II”.⁷⁷ Lo anterior, tomando en cuenta que la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Considerando lo anterior, así como todo lo que se ha mencionado relativo a que la privación de la libertad en las estaciones migratorias puede generar un impacto diferenciado por razón de género, es que hay que recalcar el deber de las personas juzgadoras. Cuando éstas se encuentran revisando un asunto que involucre a una persona detenida y que sea solicitante de refugio, deberán siempre preferir otro tipo de medidas en razón de su género, precisamente por su inminente estado de vulnerabilidad y riesgo diferenciado; con el objetivo de no incurrir en una detención arbitraria.

Finalmente, como se puede observar, las personas solicitantes de refugio se encuentran en un grado mayor de vulnerabilidad —frente a las personas que son solo migrantes—, por lo que se sugiere que las personas juzgadoras analicen cuidadosamente todas y cada una de sus causales de vulnerabilidad.

⁷⁶ WGAD, *op. cit.*, párr., 155.

⁷⁷ *Id.*

IV. Consideraciones finales

Existen muchos motivos por los cuales el papel de las autoridades jurisdiccionales es de extrema relevancia en materia migratoria: el volumen de personas migrantes y solicitantes de refugio que México recibe anualmente, la vulnerabilidad de las personas migrantes, el hecho de que existen diversos supuestos en el procedimiento migratorio que restringen la libertad ambulatoria de las personas extranjeras, la ausencia en la legislación migratoria de un control de legalidad de las detenciones practicadas con motivo del procedimiento migratorio, entre otras.

Dado que las personas juzgadoras podrán conocer en diferentes momentos y etapas procesales el procedimiento migratorio, éstas tienen la obligación de realizar controles legales constitucionales y convencionales de las normas que rigen dicha materia, así como aplicar efectivamente la perspectiva de género de acuerdo con las necesidades específicas de cada caso.

Con base en lo expuesto en el presente capítulo, se evidencia que para las juezas y jueces existe una gran oportunidad de garantizar el goce de los derechos humanos de las personas migrantes con una perspectiva de género, con el propósito de cambiar el paradigma que criminaliza a la migración y eliminar las malas prácticas en materia migratoria.

Es por ello que, a lo largo del presente capítulo, se han señalado una serie de obligaciones concretas para las personas juzgadoras en materia migratoria, las cuales tienen su origen en una gran variedad de ordenamientos y jurisprudencias internacionales y nacionales, opiniones de expertos de organismos internacionales, etcétera. Si bien lo anterior no resulta nada sencillo, a través de una serie de casos concretos se ha ejemplificado la manera en que deben abordarse casos que involucren a personas migrantes que por su género se pueden encontrar en un estado de vulnerabilidad aún mayor. Sin embargo, estos ejemplos demuestran la gran variedad de escenarios a los que las autoridades jurisdiccionales pueden encontrarse, así como las posibilidades para resolverlos, siempre teniendo en cuenta su obligación de aplicar la perspectiva de género.

Bibliografía

Libros

Petrozziello, A., *Género en marcha: Trabajando el nexo migración – desarrollo desde una perspectiva de género*, UN Women, República Dominicana, 2013.

Sin Fronteras IAP, *Discriminación hacia la población migrante, solicitante de asilo y refugiada en México*, México, s.f. Disponible en «https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/MEX/INT_CERD_NGO_MEX_80_9645_E.pdf».

Artículos

Ahmed, A. y Dickerson, C., “La caravana migrante enfrenta a México con su propia imagen y con Estados Unidos”, en *The New York Times*, México, octubre de 2018. Disponible en «<https://www.nytimes.com/es/2018/10/23/espanol/caravana-migrante-mexico-estados-unidos.html>».

Protocolos

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*, SCJN, México, 2021. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20casos%20que%20involucren%20personas%20migrantes.pdf>».

_____, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, SCJN, México, 2020. Disponible en «<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>».

Normativa nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Migración.
- Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.
- Reglamento de la Ley de Migración.
- Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

Tesis y jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro III, Tomo I, diciembre de 2011, p. 552. Registro digital 160525, de rubro “Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos”.

Tesis 1a. XCIX/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 524. Registro digital 2005794, de rubro “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género”.

Tesis P/J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 202. Registro digital 2006224, de rubro “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”.

Plenos de Circuito

Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, Tesis PC.I.P. J/28 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 39, Tomo I, febrero de 2017, p. 658. Registro digital 2013633, de rubro “Acta de rechazo por la que la autoridad migratoria decreta la inadmisibilidad a territorio nacional de

una persona extranjera. En su contra es improcedente la suspensión de oficio y de plano".

Sentencias

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Contradicción de Tesis 293/2011, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.

Contradicción de Tesis 1/2006-PL, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, 26 de marzo de 2007.

Varios 912/2010, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 14 de julio de 2011.

Primera sala

Amparo Directo en Revisión 2655/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de noviembre de 2013.

Amparo Directo en Revisión 5490/2016, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 7 de marzo de 2018.

Amparo en Revisión 275/2019, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, 18 de mayo de 2022.

Proyecto de Amparo en Revisión 282/2019, Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

Contradicción de Tesis 140/2020, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 9 de septiembre de 2020.

Juzgados de distrito

Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Sentencia Recaída al Juicio de Amparo Indirecto 133/2018, 15 de enero de 2019.

Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, sentencia recaída al juicio de Amparo Indirecto 321/2021, Ponente Luis Manuel Pérez Salazar, 30 de septiembre de 2021.

Corte interamericana de Derechos Humanos

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo), Serie C, núm. 63, sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Caso Bayarri vs. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 187, sentencia de 30 de octubre de 2008.

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (Fondo, reparaciones y costas), Serie C, núm. 251, sentencia de 24 de octubre de 2012.

Opinión Consultiva OC-18/03, Voto concurrente del juez Hernán Salgado Pesantes, Costa Rica, 17 de septiembre de 2003. Disponible en «https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=opinionesConsultivas/OC_18.html#OC_18_PARR114».

Sistema Universal de Derechos Humanos

Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/54/166, *Protección de los migrantes*, s. l., 24 de febrero de 2000.

Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, CAT/C/25/D/149/1999, *Dictamen del Comité contra la Tortura en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Comunicación núm. 149/1999, 15 de febrero de 2001.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia la Mujer, CEDAW/C/2009/WP.1/R, Recomendación General núm. 26, *sobre las trabajadoras migratorias*, enero de 2005.

_____, CEDAW/C/GC/30, Recomendación General núm. 30, *sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*, 1 de noviembre 2013.

_____, CEDAW/C/GC/32, Recomendación General núm. 32, *sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres*, 14 de noviembre 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 63/08, *Caso 12.534 Admisibilidad y fondo, Andrea Mortlock*, Estados Unidos, 2008.

_____, Resolución 04/19, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas*, El Salvador, 2019.

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/WGAD/2019/54, *Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 85º período de sesiones, 12 a 16 de agosto de 2019, Opinión núm. 54/2019, relativa a José de la Paz Ferman Cruz y Aren Boyazhyan (México)**, febrero 2020.

Otras fuentes

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, ACNUR, Suiza, 2012.

_____, y Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional, *El principio de no-devolución*, Consultas Globales sobre la Protección Internacional, Reino Unido, 2001. Disponible en «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf>».

Cámara de los Lores, caso “Islam (A.P.) vs. Secretaría de Estado del Ministerio de Interior; Regina vs. Tribunal de apelaciones de inmigración y Otro Ex Parte Shah (A.P.) (demandas unidas)”, MP Lord Steyn, 25 de marzo de 1999.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, doc. 78/10, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, España, 3 de diciembre de 2010. Disponible en «<http://cidh.org/countryrep/usimmigration.esp/Cap.IV.a.htm>».

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe especial, situación de las estaciones migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención, CNDH, México, 2019. Disponible en «<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019.pdf>».

División de Población de las Naciones Unidas, *International Migrant Stock 2020*, s. l., 2020. Disponible en «<https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>».

Organización de las Naciones Unidas, “México precisa fortalecer el sistema de asilo y adoptar alternativas migratorias: ACNUR”, en *Noticias ONU*, s. l., noviembre 2021. Disponible en «<https://news.un.org/es/story/2021/11/1500582>».

Secretaría de Gobernación, Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas, Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración, *Boletín de Estadísticas sobre Delitos Perpetrados en contra de Personas Migrantes Irregulares en México 2022*, México, 2022. Disponible en «https://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Estadisticas/Delitos-MigIrreg/2022/BMigIrregDelitos_2022.pdf».

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado de prensa núm. 184/2022, *El procedimiento de revisión migratoria que se efectúa en lugares distintos al de tránsito internacional es inconstitucional por aplicarse a personas nacionales y*

extranjerías sin distinción alguna: Primera sala, México, 19 de mayo de 2022. Disponible en «<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6906>».

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Collins y Akaziebie vs. Suecia*, Solicitud núm. 23944/05, marzo 2007.

United States Customs and Border Protection, *Southwest Land Border Encounters*, Estados Unidos de América, 2021. Disponible en «<https://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-land-border-encounters>».

**Las alertas de violencia de género
contra las mujeres y el juicio de amparo:
el control constitucional como
mecanismo para su efectividad**

A. Isabel López Padilla Tostado*

* Maestra en Derechos Humanos. Consultora independiente especializada en género, derechos humanos y acceso a la justicia.

Las alertas de violencia de género contra las mujeres y el juicio de amparo.

I. Introducción; II. ¿Qué es y cómo opera la alerta de violencia de género contra las mujeres?; III. Tramitación y resolución de juicios de amparo en relación con el proceso de alerta de violencia de género contra las mujeres.

I. Introducción

La violencia contra las mujeres, adolescentes y niñas es una de las violaciones a los derechos humanos más sistemática y recurrente a nivel mundial.¹ En nuestro país, 66.1% de las mujeres de 15 años o más ha sido víctima de algún tipo de violencia en algún momento de su vida; 43.9% ha sido víctima de violencia por parte de su esposo o de su pareja; 34.3% ha experimentado violencia sexual en su comunidad; y 26.6% en su lugar de trabajo.² Asimismo, alrededor de 10 mujeres son asesinadas al día.³ Dichos crímenes suelen caracterizarse por su brutalidad

¹ Se estima que el 35% de las mujeres de todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental, o violencia por parte de una persona distinta a su pareja sentimental en algún momento de su vida. V. Organización Mundial de la Salud —OMS—, “Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud”.

² V. Instituto Nacional de Geografía y Estadística —INEGI—, Encuesta sobre las Dinámicas de las Relaciones en los Hogares.

³ V. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y Centro Nacional de Información, *Información sobre violencia contra las mujeres, Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1*. Durante 2021 se registraron 3,718 asesinatos de mujeres; esto incluye cifras tanto de feminicidio como de homicidio doloso. La clasificación del asesinato de una mujer, niña o adolescente como feminicidio u homicidio doloso es una determinación realizada por las autoridades de procuración de justicia, en función de la adecuación o no de los hechos del caso con los tipos penales previstos en el Código Penal de la entidad federativa en cuestión. Cabe señalar que, a pesar de que los elementos del tipo penal del delito de feminicidio prevén elementos objetivos para considerar la existencia de razones de género en

y la impunidad que los acompaña. En muchas ocasiones, las investigaciones alrededor de éstos carecen de perspectiva de género, lo cual ocasiona un sesgo que inevitablemente transgrede el derecho de acceso a la justicia.

Ante dicha situación, el Estado mexicano ha implementado diversas estrategias que buscan garantizar los derechos de las mujeres; de éstas, es destacable la publicación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia —en adelante Ley General—. Esta legislación prevé, particularmente, el mecanismo de *alerta de violencia de género contra las mujeres* —AVGM— como un instrumento de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia de género en un territorio determinado.

En la práctica, la AVGM es una de las principales herramientas para responder al contexto de violencia que viven las mujeres y las niñas en México. De manera que, mediante este mecanismo, la sociedad civil puede exigir al Estado que cumpla con sus obligaciones en materia de violencia, a través del diseño y ejecución de políticas públicas destinadas a su prevención, atención, sanción y erradicación.

Sin embargo, lo cierto es que la alerta se ha quedado corta dadas las expectativas que inicialmente generó sobre su potencial impacto para la disminución de la violencia de género en los territorios en los que ha sido dictada.⁴ El procedimiento que conlleva su implementación es complejo, y su trámite ha puesto en duda el carácter urgente que, en principio, debería tener. Por esta razón, es cada vez más común que los órganos judiciales federales conozcan de juicios de amparo relacionados con la AVGM. Pese a esto, la figura y el proceso que da origen a este instrumento son poco conocidos por las personas juzgadas.

la comisión del ilícito, es común que en México los asesinatos de mujeres no se investiguen como feminicidios debido a la falta de capacidad técnica o voluntad del personal de procuración de justicia. Lo anterior hace plausible que las cifras de feminicidio registradas no logren dimensionar la magnitud real del problema.

⁴ Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer —Comité CEDAW—, en sus observaciones finales al Estado mexicano en 2012, señaló que “la capacidad y los recursos designados al Mecanismo de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres son insuficientes, por lo que no se logra garantizar la coordinación plena de los órganos involucrados, ni se refleja el cumplimiento de las medidas y los objetivos previstos”. CEDAW/C/MEX/CO/7-8, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, párr. 15.

El presente capítulo busca brindar al personal jurisdiccional un conocimiento detallado del proceso que conlleva la solicitud y emisión de una declaratoria de alerta; también pretende presentar un análisis de algunas cuestiones que podrían llegar a combatirse vía amparo en materia administrativa, incluyendo la falta de implementación de las políticas públicas requeridas por las medidas impuestas a través de las AVGM.

II. ¿Qué es y cómo opera la alerta de violencia de género contra las mujeres?

La AVGM es una figura jurídica creada en 2007 a partir de la emisión de la Ley General. De acuerdo con el artículo 22 de dicho ordenamiento, la AVGM se define de la siguiente manera:

[Es el] conjunto de acciones gubernamentales coordinadas, integrales, **de emergencia** y temporales realizadas entre las autoridades de los tres órdenes y niveles de gobierno, para enfrentar y erradicar la **violencia feminicida** en un territorio determinado; así como para eliminar el **agravio comparado**.⁵

Son dos los supuestos bajo los cuales procede una declaratoria de AVGM, cuando exista violencia feminicida en un territorio determinado, o bien en casos de agravio comparado. Por violencia feminicida se entiende lo siguiente:

[...] la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, las adolescentes y las niñas, producto de la violación de sus derechos humanos y del ejercicio abusivo del poder, tanto en los ámbitos público y privado, que puede conllevar impunidad social y del Estado. Se manifiesta a través de conductas de odio y discriminación que ponen en riesgo sus vidas o culminan en muertes violentas como el feminicidio, el suicidio y el homicidio, u otras formas de muertes evitables y en conductas que afectan gravemente la integridad, la seguridad, la libertad personal y el libre desarrollo de las mujeres, las adolescentes y las niñas.⁶

⁵ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 22 [Énfasis añadido].

⁶ *Ibid.*, art. 21.

En el caso del agravio comparado, éste es el resultado de las desigualdades producidas por ordenamientos jurídicos o políticas públicas que impiden el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, las adolescentes y las niñas.⁷ Éste puede ser el caso de alguna previsión legal que directa o indirectamente discrimine a niñas o mujeres.

A la Secretaría de Gobernación —Segob— le corresponde dictar la declaratoria de AVGM.⁸ Esta deberá contener, entre otras cuestiones, las acciones y medidas preventivas, correctivas, de seguridad, de justicia, atención y reparación del daño, las medidas legislativas para enfrentar la situación;⁹ así como la solicitud de asignación o reorientación de recursos presupuestales, humanos y materiales necesarios para hacer frente a la misma.¹⁰

Cabe señalar que del texto legal se desprende el carácter subsidiario y de emergencia de la figura de AVGM, cuya declaratoria busca eliminar —de manera reactiva— la situación de violencia de género extrema en un territorio, o bien las desigualdades de género ocasionadas por una legislación o una política pública. Es decir, desde su creación, la razón de ser de la alerta ha radicado en constituir una respuesta concreta e inmediata a situaciones de urgencia en materia de violencia de género.

Ahora bien, la implementación de la AVGM ha variado sustancialmente desde su creación en 2007 hasta la fecha, operando bajo tres normativas que han estado vigentes en distintos momentos:

- El procedimiento regulado por el Reglamento de la Ley General expedido en marzo de 2008 —Reglamento de 2008—.
- El procedimiento previsto por el Reglamento de la Ley General reformado en noviembre de 2013 —Reglamento de 2013—.
- El procedimiento dispuesto por la Ley General a partir de su reforma en abril de 2022.

⁷ *Ibid.*, art. 22.

⁸ *Ibid.*, art. 25.

⁹ *Ibid.*, art. 24 Septies, fracc. III.

¹⁰ *Ibid.*, art. 24 Septies, fracc. IV.

Para efectos de este capítulo, profundizaremos principalmente en el procedimiento implementado a partir del citado reglamento reformado en 2013, toda vez que es éste el que ha dado lugar a más de 30 procedimientos de AVGM. La mayoría de los cuales se encuentran aún en trámite y, por ende, susceptibles de dar origen a juicios de amparo en la vía administrativa.

En cualquier caso, conviene explicar de manera breve cuáles fueron las problemáticas del Reglamento de 2008 que dieron lugar a su reforma cinco años después, así como los cambios principales previstos por la reciente reforma a la LGAMVLV.

1. Procedimiento de AVGM establecido en el Reglamento de 2008

Originalmente, la Ley General no preveía de qué forma se operaría la AVGM. Más allá de establecer la finalidad de la declaratoria de alerta, en qué casos resultaba aplicable y cuáles eran sus consecuencias, no proporcionaba lineamiento alguno sobre el procedimiento a seguir para dictarla. Fue el reglamento de la ley, expedido en 2008, el que reguló prácticamente en su totalidad el procedimiento en la materia.

Así, se preveía que la solicitud de investigación sobre la procedencia de declaratoria de AVGM debía presentarse por los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, las organizaciones de la sociedad civil, o los organismos internacionales ante el Instituto Nacional de las Mujeres —Inmujeres— en su calidad de Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres¹¹ — en adelante Sistema Nacional—. ¹²

¹¹ El Sistema Nacional se conforma por alguien que lo preside; los titulares de la Secretaría de Gobernación; la Secretaría de Desarrollo Social; la Secretaría de Seguridad Pública; la Procuraduría General de la República; la Secretaría de Educación Pública; la Secretaría de Cultura; la Secretaría de Salud; la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano; el Instituto Nacional de las Mujeres, quien ocupará el lugar de Secretaría Ejecutiva del Sistema; el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; la Secretaría General de la Secretaría de Servicios Parlamentarios; la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; y los mecanismos para el adelanto de las mujeres de las entidades federativas. Sobre lo anterior, *cf.* Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 36.

¹² *Cf.* Reglamento de 2008, art. 32.

Inmujeres admitía la solicitud para que fuera considerada por el Sistema Nacional, si encontraba la totalidad de los siguientes supuestos:¹³

- La existencia de violencia sistemática contra las mujeres.
- Que dicha violencia se traducía en delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad jurídica de las mujeres; y que existía un contexto de impunidad o permisibilidad social; o que existía un agravio comparado que impedía el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres.
- Que la violencia provenía de un conjunto de conductas misóginas que perturban la paz social.

El Inmujeres realizaba una revisión de la solicitud limitada a determinar si ésta cumplía con los requisitos formales establecidos en el reglamento.¹⁴ Si la solicitud no cumplía con ellos, debía prevenir a la solicitante para que subsanara la omisión dentro del plazo de cinco días hábiles. Una vez desahogada la prevención,¹⁵ el Inmujeres resolvía sobre la aceptación o no de la radicación de la solicitud en un plazo de dos días hábiles. Admitida la solicitud, el Inmujeres convocaba al Sistema Nacional a una sesión extraordinaria para que resolviera en definitiva si procedía —o no— iniciar una investigación.

Ahora bien, durante el tiempo que el Reglamento de 2008 estuvo vigente, el procedimiento nunca avanzó más allá de la emisión del acuerdo del Sistema Nacional sobre la procedencia o improcedencia del inicio de una investigación. Desde la expedición de éste y durante su vigencia, fueron presentadas seis

¹³ *Ibid.*, art. 34.

¹⁴ *Ibid.*, art. 33. Conforme a éste, la solicitud debía hacer constar la siguiente información: (i) nombre del solicitante; (ii) carácter con el que actúa el solicitante; (iii) domicilio para oír y recibir notificaciones; (iv) lugar o lugares donde se presenta dicha violencia de género; (v) descripción de los hechos violatorios de los derechos humanos de las mujeres; (vi) grupo de mujeres afectadas y número aproximado, y (vi) periodo de reiteración de las conductas.

¹⁵ *Ibid.*, art. 35. De acuerdo con éste, en caso de no desahogarse la prevención se desechaba el trámite.

solicitudes¹⁶ de investigación y, en todas ellas, el Sistema Nacional declaró, de manera inicial, la no procedencia.

La reiterada negativa del Sistema Nacional para siquiera iniciar investigaciones parecía dar cuenta de una reticencia *a priori* por parte de sus integrantes de impedir la eventual emisión de declaratorias de AVGM. Esto respondía, en mayor medida, a la naturaleza del propio Sistema Nacional, conformado no sólo por autoridades federales, sino también por los mecanismos para el adelanto de las mujeres de las entidades federativas. En otras palabras, las representantes de los estados debían determinar si iniciar o no una investigación en su propio territorio, lo que, a nuestro juicio, resultaba un claro conflicto de intereses y generaba un amplio margen para la priorización de los posibles impactos políticos que tendría un procedimiento de AVGM en sus entidades.

A partir de las negativas obtenidas, las organizaciones solicitantes de las declaratorias de AVGM por violencia feminicida para los estados de Chiapas, Estado de México y Nuevo León presentaron juicios de amparo en contra de las determinaciones del Sistema Nacional que negaban el inicio a las investigaciones. Los amparos combatieron la falta de fundamentación y motivación de dichas resoluciones al negar el trámite a las diversas solicitudes de AVGM.

Durante el juicio de amparo¹⁷ relacionado con la solicitud de AVGM para Chiapas, las autoridades responsables¹⁸ argumentaron, entre otras cuestiones, que la situación de violencia de género en el estado no era de la magnitud señalada en la solicitud y que bajo ningún supuesto existía un contexto de violencia feminicida en los términos en los que se define en la Ley General.

Al respecto, el juzgado de distrito enfatizó que la solicitante no debía comprobar de inicio la existencia de los hechos denunciados, pues es en todo caso hasta la

¹⁶ Guanajuato por agravio comparado; Estado de México, Nuevo León, Guanajuato y Chiapas por violencia feminicida.

¹⁷ V. Juzgado Decimosexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Amparo Indirecto 245/2014.

¹⁸ Siendo éstas, la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de las Mujeres, en su calidad de Presidencia y Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional, respectivamente.

etapa de investigación en la que, se debía verificar si éstos pueden identificarse bajo dicha definición —como delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, que perturban la paz social en un territorio determinado—. Por el contrario, para que sea admitida la solicitud de investigación basta con que la peticionaria haga constar los datos que se aluden en el artículo 33 del citado reglamento,¹⁹ y que exista la afirmación sobre que está presente alguna forma de violencia sistemática contra las mujeres en el territorio sobre el que solicita la alerta.²⁰

En consecuencia, el juez de distrito concedió el amparo a la solicitante y ordenó que se dejara insubsistente la determinación adoptada por el Sistema Nacional. Lo anterior, con la intención de que se celebrara una nueva sesión para estudiar y resolver de manera definitiva si la solicitud de AVGM reunía, exclusivamente, los requisitos de procedencia previstos en los artículos 33 y 34 de dicho reglamento.²¹

Lo mismo ocurrió en los amparos promovidos por las solicitantes de las AVGM para Nuevo León²² y Estado de México.²³ A partir del cumplimiento de dichas sentencias se iniciaron las investigaciones correspondientes que, en todos los

¹⁹ Reglamento de 2008, art. 33; La solicitud debía hacer constar la siguiente información: (i) nombre del solicitante; (ii) carácter con el que actúa el solicitante; (iii) domicilio para oír y recibir notificaciones; (iv) lugar o lugares donde se presenta dicha violencia de género; (v) descripción de los hechos violatorios de los derechos humanos de las mujeres; (vi) grupo de mujeres afectadas y número aproximado, y (vi) periodo de reiteración de las conductas.

²⁰ Cf. Juzgado Decimosexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Amparo Indirecto 245/2014, p. 29.

²¹ *Ibid.*, p. 31.

²² En contra de la determinación del Sistema Nacional sobre la improcedencia del inicio de la investigación, el 6 de marzo de 2012 la organización solicitante promovió un juicio de amparo el cual fue radicado bajo el expediente 181/2012 en el Juzgado Decimocuarto de Distrito en Materia Administrativa, en el Distrito Federal. Mediante sentencia de 5 de junio de 2014 dicho juzgado resolvió sobreseer el juicio de amparo. Contra dicha resolución la solicitante interpuso un recurso de revisión. Mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2014, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el Distrito Federal, concedió el amparo a la solicitante y ordenó que se dejara insubsistente la determinación adoptada por el Sistema Nacional; y dictó también que se emitiera una nueva determinación fundada y motivada con base en los requisitos de procedencia establecidos en los artículos 33 y 34 del Reglamento de la Ley General de Acceso vigente al momento en que se presentó la solicitud.

²³ El 28 de noviembre de 2011 el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal resolvió otorgar el amparo promovido por la solicitante de la alerta en contra de la determinación del Sistema Nacional que resolvió la improcedencia de la investigación. Este juzgado ordenó al Sistema Nacional dejar insubsistente el acuerdo 07-E 11/01/2011, de fecha 11 de enero de 2011, y emitir otro

casos, derivaron eventualmente en declaratorias de AVGM. Se puede apreciar, que fueron las resoluciones de los órganos jurisdiccionales federales las que permitieron el inicio de la efectiva operación de las AVGM en el país, bajo el procedimiento regulado en el Reglamento de 2008.

Si bien no ahondaremos sobre el procedimiento previsto en esta primera versión del Reglamento de la Ley General, vale la pena señalar que conforme a éste —después de una investigación realizada por instituciones integrantes del Sistema Nacional— era el propio sistema, el cual acordaba si procedía o no emitir la declaratoria de AVGM y, en su caso, remitía el acuerdo correspondiente a la Segob para que la declarara y notificara al titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa correspondiente.

2. Procedimiento de AVGM establecido en el Reglamento de la Ley General a partir del 25 de noviembre 2013

En respuesta a las exigencias de la sociedad civil derivadas de las deficiencias e inoperancia de la AVGM desde su creación, la Segob reformó el Reglamento de la Ley General —en adelante Reglamento—, en noviembre de 2013. Esta modificación incorporó un nuevo procedimiento tanto para la investigación como para la emisión de una declaratoria de alerta.

Con excepción de los cambios al reglamento, la Ley General conservó la misma esencia de la AVGM; es decir, no se modificó ni su definición ni su objetivo. De hecho, este nuevo procedimiento conservó los supuestos establecidos en el procedimiento anterior bajo los cuales puede proceder la declaratoria, esto es, cuando existan delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, que perturben la paz social en un territorio determinado —violencia feminicida— o cuando exista un agravio comparado.²⁴

fundado y motivado. Dicha sentencia fue confirmada el 11 de septiembre de 2013 por el 16° Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

²⁴ Cf. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su texto antes de la reforma de abril de 2022, art. 24; Reglamento de 2013, arts. 30 y 31.

Tampoco se realizaron modificaciones sobre las personas u organismos que tenían legitimación para presentar una solicitud ante el Inmujeres. Las modificaciones más sustanciales versaron sobre el proceso a seguir una vez presentada y admitida una solicitud.

A. Trámite y admisión de la solicitud

Conforme al Reglamento, la solicitud de la declaratoria de AVGM puede ser presentada ante el Inmujeres por organismos de derechos humanos internacionales, nacionales o de las entidades federativas, así como por organizaciones de la sociedad civil legalmente constituidas.²⁵

Toda solicitud debe contener: (i) denominación o razón social de quién o quiénes promuevan o, en su caso, nombre de su representante legal; (ii) domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas; (iii) los documentos que sean necesarios para acreditar la personalidad con la que promueve, así como la legal existencia del organismo o asociación que promueva; (iv) la narración de los hechos en que se basa para estimar que existen delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, que perturben la paz social en un territorio determinado, o que en dicho territorio existe un agravio comparado, y (v) tratándose de agravio comparado, señalar las leyes, reglamentos, políticas o disposiciones jurídicas que se considera agravan los derechos humanos de las mujeres.²⁶

Una vez presentada, el Inmujeres revisa que la solicitud contenga los requisitos formales del Reglamento y la remite a la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres —Conavim—. Ésta, en coordinación con el Inmujeres, resuelve sobre la admisión de la solicitud.

Si la solicitud no cumple con los requisitos, se prevé un plazo de cinco días hábiles contados a partir de su notificación para que la solicitante subsane dichas

²⁵ Reglamento de 2013, art. 32.

²⁶ *Ibid.*, art. 33.

omisiones. Una vez que la solicitud cumpla con los requisitos, se establecen tres días hábiles para resolver sobre su admisión.

B. Conformación del grupo de trabajo

Admitida la solicitud, el Inmujeres debe realizar las acciones necesarias para conformar un grupo de trabajo. Éste tiene como fin analizar la situación que guarda el territorio en el que se señala existe alguna violación a los derechos humanos de las mujeres, para determinar si los hechos narrados en la solicitud actualizan alguno de los supuestos establecidos en el artículo 24 de la Ley General.²⁷ Dicho grupo de trabajo se conforma de la siguiente manera:²⁸

- Una persona representante del Inmujeres coordina el grupo.
- Una persona representante de la Conavim.
- Una persona representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos —CNDH—;
- Dos personas representantes de una institución académica o de investigación especializada en violencia contra las mujeres, ubicadas en el territorio respecto del que señala la violencia feminicida o el agravio comparado.
- Dos personas representantes de una institución académica o de investigación de carácter nacional especializada en violencia contra las mujeres.
- Una persona representante del mecanismo para el adelanto de las mujeres de la entidad federativa de que se trate.

²⁷ Mismo que antes de la reforma del 29 de abril de 2022 señalaba lo siguiente:

La declaratoria de alerta de violencia de género contra las mujeres, se emitirá cuando: I. Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame; II. Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y III. Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales, así lo soliciten.

²⁸ Cf. Reglamento de 2013, art. 36. Cabe señalar que el grupo de trabajo podrá invitar al organismo de protección de los derechos humanos de la entidad federativa, así como a expertos independientes y organismos internacionales que por su experiencia puedan colaborar con el estudio, análisis y conclusiones.

C. Investigación y elaboración de informe

Una vez conformado el grupo de trabajo, en un término de 30 días naturales —contados a partir del día en que se reúna por primera vez— éste debe realizar un estudio de la situación que guarda el territorio sobre el que se solicitó la AVGM e integrar y elaborar las conclusiones correspondientes.²⁹

Para tales efectos, el grupo de trabajo puede:³⁰

- I. Solicitar a las autoridades federales, locales y municipales todo tipo de información y documentación que tengan relación con los hechos que se afirman en la solicitud;
- II. Solicitar la colaboración de las personas físicas o morales que resulten necesarias, a fin de que expongan los hechos o datos que les consten;
- III. Solicitar la posibilidad de implementar, en coordinación con las autoridades federales, locales o municipales que corresponda, las medidas provisionales de seguridad y justicia necesarias que, en su caso, procedan, a fin de evitar que se continúen dando actos de violencia contra las mujeres en un territorio determinado;
- IV. Realizar visitas en el lugar en donde se señale la existencia de los hechos de violencia, y
- V. Realizar, en su caso, el estudio legislativo para determinar si existe agravio comparado.

Realizada la investigación correspondiente, el grupo puede determinar que no existen elementos suficientes que le permitan presumir la veracidad de los hechos que dieron lugar a la solicitud, o bien, emitir un informe que contenga el contexto

²⁹ Cf. *Ibid.*, art. 36 Bis.

³⁰ *Id.*

de violencia contra las mujeres en el territorio determinado, así como sus conclusiones y propuestas.³¹

En el primer escenario, el grupo de trabajo debe dar a conocer su conclusión a la Conavim como al Inmujeres, para que, a su vez, éstas lo informen a las partes interesadas y se concluya el proceso. En este caso, no es posible presentar una nueva solicitud de AVGM por los mismos hechos sin que transcurran al menos tres meses.³²

Por el contrario, si el grupo considera que en el territorio bajo estudio sí existen delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, o que en dicho territorio existe un agravio comparado, deberá emitir un informe que contenga lo siguiente:

- I. El contexto de violencia contra las mujeres en el lugar donde se solicita la alerta de violencia de género;
- II. La metodología de análisis;³³
- III. El análisis científico de los hechos e interpretación de la información, y
- IV. Las conclusiones que contendrán las propuestas de acciones preventivas, de seguridad y justicia para enfrentar y abatir la violencia feminicida y, en su caso, el agravio comparado.³⁴

Ese informe se entrega a la Segob a través de la Conavim, quien después de analizarlo deberá remitirlo a la persona titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate.³⁵

³¹ Las decisiones del grupo de trabajo se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate, la persona coordinadora del grupo tendrá voto de calidad. *Ibid.*, art. 36 Ter.

³² *Id.*

³³ Del análisis de los diversos informes emitidos por los grupos de trabajo en los procesos de alerta se desprende que en la práctica todos han utilizado la misma metodología de investigación —creada y aprobada por ellos mismos— y la misma estructura de informe.

³⁴ Reglamento de 2013, art. 37.

³⁵ Reglamento de 2013, art. 38, párrs. 1 y 2.

Existe un vacío jurídico al respecto, ¿qué significa que la secretaría analice el informe?, ¿cuánto tiempo tiene para su análisis?, ¿cuánto tiempo tiene para notificar el informe a quien sea titular del Poder Ejecutivo estatal? Estos vacíos han permitido que, en la práctica, exista incertidumbre sobre la duración de tiempo entre la entrega del informe por parte del grupo y la notificación al gobierno estatal; y que, además, este periodo sea distinto de entidad a entidad, alargando el procedimiento en algunos casos de manera considerable.

Ahora bien, notificado del informe, la persona titular del Poder Ejecutivo de determinada entidad federativa podrá en un plazo de quince días hábiles (i) aceptar las conclusiones del grupo de trabajo e informarlo así a la Segob, o bien, (ii) informar a la secretaría sobre su negativa de aceptar el contenido del informe. Si transcurre el plazo sin que medie respuesta, se entenderá que las conclusiones del grupo no se aceptan.³⁶

En los supuestos en que exista una negativa u omisión de respuesta por parte del Poder Ejecutivo estatal, la Segob, por conducto de la Conavim emitirá la declaratoria de AVGM, en un plazo no mayor a cinco días naturales, a partir del vencimiento del plazo previsto para brindar la respuesta.³⁷

Vale la pena señalar que las propuestas establecidas en los informes de los grupos de trabajo suelen ser de carácter estructural; es decir, difícilmente pueden erradicar de manera rápida una situación emergente de violencia extrema, sino que intentan generar “el piso mínimo” para que las autoridades puedan responder ante el contexto de violencia contra las mujeres. Un importante número de las propuestas contenidas en los informes requieren de acciones de política pública no sólo a corto, sino a mediano y largo plazo.

En efecto, se observa que las propuestas de los grupos de trabajo se refieren a obligaciones previstas en la Ley General y, por ende, las autoridades estaban ya vinculadas a cumplir antes del procedimiento de AVGM iniciado. De manera que,

³⁶ *Ibid.*, párrs. 4 y 5. Cabe señalar que, a la fecha, no se ha dado ningún caso en el que se haya rechazado el informe del grupo de trabajo.

³⁷ *Ibid.*, párr. 5.

la gran mayoría de propuestas buscan la generación e implementación de políticas públicas dirigidas a la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia feminicida.

En otras palabras, los informes pueden llegar a ser tan ambiciosos, y a la vez tan generales en sus propuestas que no logran atender de manera urgente, ni impactar de manera inmediata la problemática señalada. Lo que ha generado inconformidad de las organizaciones de la sociedad civil ante la falta de disminución o, incluso, el incremento de delitos como feminicidio, violación o violencia familiar, entre otros.

D. Plazo de seis meses y dictamen

En el caso de que la persona titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa acepte las conclusiones del informe, la Conavim debe solicitarle, en el plazo de los seis meses siguientes, la información sobre las acciones realizadas para implementar las propuestas del grupo de trabajo. Dicha información deberá remitirse dentro de los cinco días siguientes de haber recibido la solicitud.³⁸

En otras palabras, de acuerdo con éste el procedimiento de 2013, los gobiernos estatales cuentan con seis meses para implementar las propuestas del grupo. A partir de la información recibida, dicho grupo emitirá un dictamen sobre el cumplimiento de las propuestas.³⁹

Vale la pena reflexionar sobre las implicaciones prácticas de este periodo de seis meses previsto por el Reglamento. Por un lado, éste permite cuestionar el carácter urgente de la AVGM puesto que la emisión de la declaratoria no se prevé de manera inmediata, sino que requiere —en el mejor de los casos— de al menos siete meses si se respetaran de manera estricta los tiempos del Reglamento. Esta situación está lejos de ser la más práctica.⁴⁰

³⁸ *Ibid.*, párr. 6.

³⁹ *Ibid.*, párr. 7.

⁴⁰ En promedio transcurren más de 500 días —casi año y medio— entre la presentación de la solicitud de AVGM y la emisión de la declaratoria en aquellos estados en los que se han dictado. Esta información se obtuvo por cuenta propia a partir del análisis en su conjunto de los tiempos procesales destinados a la emisión de 18 declaratorias de AVGM bajo el procedimiento previsto en el Reglamento de 2013.

En cualquier caso, será labor de las juezas y los jueces de distrito considerar el carácter urgente otorgado a la AVGM por el órgano legislativo; dicho apremio es, precisamente, la razón de existencia de este mecanismo. Siguiendo lo anterior, las juzgadas y los juzgadores deben velar por el cumplimiento de los plazos legales y reglamentarios por parte de las autoridades competentes, de modo que no se perpetúen ni se condonen dilaciones en el proceso, como también han señalado los tribunales de amparo.⁴¹

Por otro lado, la dinámica del plazo de seis meses convierte a la declaratoria de AVGM en una especie de *sanción* para el gobierno del estado, debido a su incumplimiento en la implementación de las propuestas del grupo de trabajo. Lo cierto es que, en la efectividad del procedimiento dictado por el Reglamento, la declaratoria de alerta obedece a las acciones realizadas por el gobierno estatal y se desvincula de la situación de violencia existente en el territorio bajo análisis.

Dicho de otra forma, si el gobierno demuestra que durante seis meses implementó acciones dirigidas a dar cumplimiento a las propuestas del grupo de trabajo —con independencia del resultado de esas medidas o de la prevalencia de los niveles de violencia de género en el territorio—, la declaratoria de AVGM no será procedente. En ese sentido, los órganos jurisdiccionales pueden llegar a conocer de amparos contra la improcedencia de la declaratoria de esta alerta en alguna entidad federativa en la que los delitos cometidos contra mujeres por razones de género estén aumentando. Dado que, la cuestión a analizar es si en el marco del proceso se cumplió o no con la implementación de las propuestas del informe, es en función de ello que se determina si procede, en sentido estricto, declarar una AVGM —independientemente de dicha escalada en la violencia—.

E. Procedencia o improcedencia de la declaratoria de AVGM

En términos del artículo 38 del Reglamento, el dictamen elaborado por el grupo de trabajo debe remitirse a la Segob para que, a través de la Conavim, se determine

⁴¹ *Id.*

si la entidad federativa implementó dichas propuestas.⁴² Este dictamen debe ser notificado a la organización solicitante.⁴³

Hasta aquí pareciera que el proceso es relativamente claro, es decir, la Conavim tiene el poder de decisión sobre si el gobierno local cumplió o no con las propuestas. Sin embargo, el mismo artículo 38, dos párrafos después, señala lo siguiente:

[E]n caso de que el grupo de trabajo considere que no se implementaron las propuestas contenidas en las conclusiones del informe, la Secretaría de Gobernación, por conducto de la Conavim, emitirá la declaratoria de alerta de violencia de género, en un plazo no mayor a diez días naturales contados a partir de la fecha en que se reciba la notificación del dictamen.

Este párrafo indicaría, que es el grupo de trabajo el que determina el cumplimiento del estado en escrutinio y, por ende, si se emite o no la declaratoria de AVGM. En otras palabras, los órganos jurisdiccionales podrían enfrentarse a la dificultad de determinar quién es la autoridad competente, puesto que en el mismo artículo encontramos párrafos contradictorios sobre un tema nodal. ¿Quién determina la procedencia o improcedencia de una declaratoria de AVGM?

Si atendemos a lo establecido en la Ley General, que es la norma jerárquicamente superior de la que depende el Reglamento, su artículo 25 establece que “corresponde al gobierno federal a través de la Segob declarar la alerta de violencia de género”. Así, podría argumentarse que la determinación final respecto de la emisión de una declaratoria de AVGM recae sobre la Segob.

Si bien en casi todos los casos la perspectiva del grupo de trabajo y de la Conavim ha coincidido, ése no fue el escenario en el marco del proceso de alerta para la Ciudad de México. Durante éste, la mayoría de las personas integrantes del grupo de

⁴² *Ibid.*, párr. 7; “Una vez recibida la información a que se refiere el párrafo anterior, el grupo de trabajo emitirá un dictamen sobre la implementación de las propuestas contenidas en las conclusiones del informe, el cual se remitirá a la Secretaría de Gobernación para que, a través de la Comisión Nacional, determine si la entidad federativa implementó dichas propuestas”.

⁴³ *Ibid.*, párr. 8; “La Comisión Nacional, en coordinación con la Secretaría Ejecutiva, notificará el dictamen del grupo de trabajo a que se refiere el párrafo anterior a la organización solicitante”.

trabajo solicitaron incluir en su dictamen la solicitud del grupo a la Segob⁴⁴ de declarar la alerta. Sin embargo, la resolución emitida por la Conavim señaló que no era procedente la emisión de la declaratoria.

Esto parecería confirmar la hipótesis contenida en este artículo, dígase, que la decisión última para activar este mecanismo depende de la Conavim. No obstante, esto no quiere decir que la comisión sea arbitraria o que sus resoluciones carezcan de fundamentación y motivación, ni menos que se descarten o no se consideren las conclusiones o posición del dictamen del grupo de trabajo.

En efecto, en el marco del juicio de amparo promovido contra la resolución de la Conavim en el caso de la Ciudad de México, el secretario en funciones de juez resolvió que la determinación se encontraba indebidamente fundada y motivada. Teniendo en consideración las apreciaciones de la mayoría de las integrantes del grupo de trabajo, peor también basándose en el hecho de que el número de indicadores⁴⁵ de las propuestas del grupo que se encontraban en incumplimiento era mayor a aquellos que el grupo había dado por satisfechos. Así, la sentencia ordenó a la Conavim emitir una nueva resolución en la que declarara la AVGM en la Ciudad de México.⁴⁶

Ahora bien, por lo que hace a la elaboración del dictamen de cumplimiento, encontramos un vacío reglamentario importante respecto al plazo para su elaboración. De ese modo, los plazos en los que se han emitido los dictámenes han variado significativamente en los procesos, llegando a transcurrir hasta más de un año desde la entrega del informe estatal. De nueva cuenta, esto implica una dilación en el proceso y desnaturaliza el carácter urgente de la AVGM, situación que también ha sido señalada por los tribunales de amparo.⁴⁷

Adicionalmente, no debe perderse de vista que el Reglamento no define los criterios sobre los cuáles el grupo de trabajo puede evaluar las medidas adoptadas

⁴⁴ El dictamen fue entregado por el grupo de trabajo a la Secretaría de Gobernación el 28 de mayo de 2019.

⁴⁵ V. *infra* sobre los indicadores de cumplimiento.

⁴⁶ V. Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo 968/2019-I.

⁴⁷ *Id.*

por el gobierno estatal, ni aquellos que tendría que considerar la Segob para declarar procedente la AVGM. La falta de regulación del mecanismo de alerta sobre ese aspecto, aunque incorpora una flexibilidad para evaluar contextos estatales distintos, no asegura que los grupos de trabajo, que se integran de manera distinta para el procedimiento de cada estado, valoren de la misma manera las medidas adoptadas.

En este tenor, los informes de los grupos de trabajo han incorporado de manera sistemática, para cada una de sus propuestas, una lista de lo que han denominado “indicadores de cumplimiento”. Conforme a los cuales, en principio, se valorará el alcance de las medidas implementadas y su grado de observancia por parte del gobierno estatal. Sin embargo, con frecuencia se confunden los que debieran ser indicadores con medios o fuentes de verificación o, incluso, a veces se mezclan los parámetros de evaluación con las propias actividades.

Por ejemplo, para la medida “elaborar un protocolo de investigación del delito de trata de personas y sus modalidades de explotación”, se propone entre los indicadores de cumplimiento “la elaboración del Protocolo para la investigación del delito de trata de personas”.⁴⁸ En efecto, en los informes de los grupos suele existir una confusión entre lo que se quiere medir —es decir, el objetivo del indicador—, con la manera en que se mide y dónde se encuentra el dato que responde al indicador. A su vez, la mayoría consisten en indicadores de gestión o de proceso, que no permiten evaluar resultados o impacto de las acciones implementadas por los estados.

En cualquier caso, más allá del tipo de indicadores, no existen criterios claros en la metodología generada por los propios grupos sobre cuántos o cuáles de estos indicadores debieran satisfacerse y en qué medida para determinar si el grado de cumplimiento del estado es “razonable” o “suficiente” —pues no se establecen metas para los indicadores—; con el fin de considerar procedente o improcedente la declaratoria de AVGM.

⁴⁸ Cf. Informe del Grupo de trabajo conformado para atender a la solicitud de AVGM del estado de Puebla, octava conclusión.

Varios de los dictámenes utilizan las siguientes cuatro categorías para calificar el estado de cumplimiento de cada propuesta: (i) no cumplida, (ii) parcialmente cumplida, (iii) en proceso de cumplimiento, y (iv) cumplida. La propia interpretación de esas categorías, en especial la de “parcialmente cumplida” y en “proceso de cumplimiento”, puede llegar a ser en extremo subjetiva.

Naturalmente, el plazo de seis meses otorgado para la implementación de medidas estructurales que requieren acciones a corto, mediano y largo plazo desempeña un papel en la interpretación de su grado de cumplimiento. Como se mencionó anteriormente, el hecho de que muchas de las propuestas de los informes sean de carácter estructural o impliquen acciones a largo plazo —como la creación de nuevas fiscalías o la construcción de centros de justicia para las mujeres—, impide que la mayoría de las medidas sean cumplimentadas de manera total en el plazo de seis meses previsto por el Reglamento.

De esta forma, cuando vence el término, los gobiernos locales remiten un informe sobre las acciones emprendidas. En la mayoría de los casos, éstas se limitan a reportar la planeación para la implementación de las propuestas; o bien avances sobre aquellas propuestas que requieren de acciones o modificaciones de menor envergadura, como la elaboración de campañas o de protocolos.⁴⁹ Ante la falta de cumplimiento exacto de las propuestas, en la mayoría de los casos, las autoridades representantes de las entidades federativas alegan la falta de recursos y la imposibilidad de hacer modificaciones al presupuesto en curso.

Por las múltiples situaciones descritas, en la práctica, las valoraciones sobre el cumplimiento no son uniformes. Si bien el criterio de “razonabilidad” o “suficiencia” en la totalidad de las acciones implementadas por el gobierno estatal pareciera ser el adoptado en todos los casos, lo cierto es que la valoración de “lo razonable” o “lo suficiente” termina siendo irremediamente subjetiva para cada integrante del grupo. De hecho, no todos los dictámenes han sido aprobados por unanimidad, generándose varios votos razonados.⁵⁰

⁴⁹ V. Para mayor referencia, los dictámenes elaborados por los grupos de trabajo publicados en las páginas del Inmujeres y la Conavim.

⁵⁰ Por ejemplo, en los casos de Guanajuato, Tabasco, Sonora y Puebla, donde se determinó la no procedencia de la declaratoria de AVGM; u otro como en el caso de Zacatecas en el que sí se emitió la declaratoria.

En ese sentido, como se verá más adelante en este capítulo, el órgano jurisdiccional que llegue a conocer de un asunto de esta índole, vía amparo, deberá ser cuidadoso en analizar las medidas de manera individual para valorar razonablemente si por el fin mismo de cada una es viable ver un avance en seis meses o si, por su propia naturaleza, será difícil que se vea reflejado de esta manera.

F. Declaratoria de AVGM

Es posible afirmar que existen tres supuestos bajo los cuales se puede declarar una AVGM, a saber:

- Incumplimiento: Cuando habiendo aceptado las propuestas y conclusiones del grupo de trabajo, en un plazo de seis meses, se determina que no se realizaron las acciones necesarias para cumplirlas.
- Negativa: Cuando la persona titular del Poder Ejecutivo de la entidad federativa informa a la Segob sobre su negativa a aceptar las conclusiones del grupo de trabajo.
- Omisión: Cuando notificado el informe al ejecutivo local transcurre el plazo de quince días hábiles, sin que se informe a la Segob sobre la aceptación de las conclusiones del grupo.

Ahora bien, la emisión de una declaratoria de AVGM tiene diversas implicaciones. De acuerdo con la Ley General, a partir de su emisión se deberá:

- I. Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo;
- II. Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida;
- III. Elaborar reportes especiales sobre la zona y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres;

- IV. Asignar los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y
- V. Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta.⁵¹

Por su parte, el Reglamento señala que la declaratoria de AVGM debe contener lo siguiente:

- I. Las acciones preventivas, de seguridad y justicia para enfrentar y abatir la violencia feminicida y, en su caso, el agravio comparado;
- II. Las asignaciones de recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género, por parte de la entidad federativa;
- III. Las medidas que deberán implementarse para dar cumplimiento a la reparación del daño;
- IV. El territorio que abarcarán las acciones y medidas a implementar, y
- V. El motivo de la alerta de violencia de género.⁵²

Es importante mencionar sobre el contenido de las declaratorias, que en la práctica éstas no suelen contener asignaciones presupuestales para hacer frente a la contingencia de la AVGM, como lo señalan la Ley General y su Reglamento. En algunos casos, se ha hecho referencia al deber de asignar presupuesto, sin que dicho elemento tenga claridad en cuanto a su alcance.

En ese tenor, una de las limitaciones de las AVGM señalada con frecuencia por las organizaciones de la sociedad civil es la falta de presupuesto para dar cumplimiento a las medidas establecidas en las declaratorias. Éstas, hay que reiterar, exigen con frecuencia transformaciones estructurales y, por ende, onerosas. De tal

⁵¹ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 23, texto previo a la reforma del 29 de abril de 2022.

⁵² Reglamento de 2013, art. 38 Bis.

modo, la falta de determinación presupuestal en las declaratorias podría considerarse una omisión de las autoridades en el proceso.

Dicha omisión ya ha sido combatida vía amparo, respecto al proceso de AVGM para el estado de Oaxaca. El juez de distrito que conoció del amparo indirecto en contra de la declaratoria de alerta resolvió, entre otras cuestiones, que la determinación de Conavim violentaba el principio de legalidad al no cumplir con los requisitos del artículo 38 Bis, fracción II, del Reglamento de la Ley General de manera injustificada. Esto, dada la omisión de establecer uno de los aspectos sustanciales, lo económico, mismo que “sostiene la efectividad material de las políticas públicas encomendadas para la erradicación de la violencia contra la mujer”.⁵³ Por ello, ordenó a la Conavim emitir otra resolución en la que se pronunciara de manera explícita y precisa sobre la asignación y ejecución de los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la AVGM en Oaxaca.

G. Seguimiento a la declaratoria de AVGM

Una vez declarada la AVGM, el Reglamento únicamente señala que el grupo de trabajo se constituirá en el grupo interinstitucional y multidisciplinario al que se refiere la Ley General que dará el seguimiento respectivo.⁵⁴ No ofrece mayor detalle sobre algunas cuestiones fundamentales del tipo ¿cómo se dará seguimiento?, ¿por cuánto tiempo?, ¿cómo concluye un proceso de declaratoria de AVGM?, ¿bajo qué supuestos se levanta la declaratoria?, ¿es posible levantar medidas específicas contenidas en la declaratoria?, entre otras. Estos vacíos tampoco encuentran respuesta en la Ley General.

Es importante señalar que el Reglamento prevé que no procederá la investigación de hechos relacionados con solicitudes previamente presentadas que ya hubieran dado lugar a informes por parte del grupo de trabajo. En estos casos, las solicitudes que se presenten por los mismos hechos se acumularán al expediente inicial para que el Inmujeres lo haga del conocimiento del grupo.⁵⁵

⁵³ Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca, Amparo Indirecto 931/2018, p. 14.

⁵⁴ Reglamento de 2013, art. 38 Bis, párr. 2.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 3.

Otra problemática importante, derivada del análisis del procedimiento, es *la falta de consecuencia* respecto al incumplimiento o inacción de los gobiernos estatales. Esto quiere decir que, si no se cumple con las propuestas del informe del grupo de trabajo, la consecuencia, por llamarla de alguna manera, es la emisión de la AVGM. Pero si no se cumple con las nuevas medidas de seguridad, de emergencia y de justicia contenidas en la declaratoria, no se prevé un procedimiento o consecuencia dentro del propio mecanismo.⁵⁶

La Segob, a través de la Conavim, solicita informes anuales a los gobiernos estatales sobre el estatus y avance de cumplimiento de las medidas contenidas en las declaratorias. Estos informes son revisados por los grupos multidisciplinarios e interinstitucionales⁵⁷ —GIM—, conformados por las mismas personas del grupo de trabajo de origen, al emitirse la declaratoria correspondiente.

Los GIM han emitido sus propios “lineamientos constitutivos y operativos”⁵⁸ que, entre otras cosas relevantes, prevén la realización de dos tipos de evaluaciones. Por un lado, la denominada “evaluación periódica”, que conlleva la realización de sesiones ordinarias cada 60 días en las que el GIM brinda retroalimentación a la entidad federativa. Por otro lado, realizan la “evaluación global”, en la que el GIM valora el cumplimiento de todas las medidas y recomendaciones derivadas de la AVGM a fin de determinar si continúa la vigencia de la declaratoria de AVGM en la entidad o si se dan por cumplidas las medidas.

Los lineamientos prevén que la evaluación se realizará “con base en los indicadores de proceso, resultado e impacto que se hayan definido para tal propósito”, y que, en caso de que “continúe la situación de emergencia, se tendrán que revalo-

⁵⁶ Al respecto, es importante señalar lo establecido en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 60; “Será causa de responsabilidad administrativa el incumplimiento de esta ley y se sancionará conforme a las leyes en la materia”.

⁵⁷ Conforme a lo dispuesto en Reglamento de 2013, art. 38 Bis, párr. 2: “Una vez emitida la declaratoria de alerta de violencia de género, el grupo de trabajo se constituirá en el grupo interinstitucional y multidisciplinario a que se refiere la fracción I del artículo 23 de la Ley”.

⁵⁸ Cf. *Lineamientos constitutivos y operativos del grupo interinstitucional y multidisciplinario que dará seguimiento a la declaratoria de alerta de violencia de género en el estado de Veracruz*.

rar las medidas y recomendaciones realizadas para hacer frente a la situación de violencia”.⁵⁹

Es así como, en función de los informes presentados por los gobiernos de las entidades federativas, anualmente los GIM emiten dictámenes sobre el estado de cumplimiento de cada una de las medidas —nuevamente bajo criterios poco claros y en plazos no regulados—.

No obstante, de acuerdo con la información pública disponible, las evaluaciones periódicas y globales que establecen los lineamientos de los GIM no se llevan a cabo de manera constante ni frecuente. Incluso hay entidades con AVGM emitidas que desde hace varios años no cuentan con ningún dictamen a la fecha.⁶⁰

3. Modificaciones al procedimiento a partir de la reforma a la Ley General de Acceso publicada el 29 de abril de 2022

El 29 de abril de 2022 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a la Ley General que, entre otras cuestiones, modifica el procedimiento de AVGM.

Dichas modificaciones obedecieron, entre otras razones, a que los resultados del mecanismo no han sido los esperados; no sólo en términos de los tiempos y trámites innecesarios para su emisión, sino que ninguna de las declaratorias ha logrado los objetivos para los que ha sido emitida⁶¹ —a saber, frenar la violencia feminicida y garantizar la vida, integridad, libertad y seguridad de las mujeres—.

A su vez, se consideró necesario que las generalidades del proceso para solicitar y emitir una declaratoria fueran previas en ley, y no únicamente a nivel reglamentario,

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Información disponible en los sitios web oficiales tanto de Inmujeres como de Conavim en los que se publican los informes de los GIM respecto al seguimiento del cumplimiento de las medidas contenidas en las declaratorias de AVGM. Consulta realizada el 10 de junio de 2022.

⁶¹ V. Exposición de motivos de la iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, suscrita por diputadas de la Comisión de Igualdad de Género, presentada el 20 de abril de 2019.

como una forma de asegurar su cumplimiento y evitar dilaciones.⁶² De manera general, la reforma a la Ley General conlleva las siguientes implicaciones principales.

En primer término, ratifica y enfatiza el carácter extraordinario, urgente e inmediato de la AVGM. En concordancia, señala que el procedimiento para la emisión de una AVGM debe ser pronto y expedito atendiendo a la situación de urgencia que ha motivado su solicitud,⁶³ y establece un plazo máximo de 45 días naturales entre la admisión de la solicitud de alerta y la declaratoria.⁶⁴ Esto implica, naturalmente, la eliminación del plazo de seis meses que antes se otorgaba al gobierno del estado en observación para cumplir con las propuestas del grupo de trabajo con el fin de evitar la emisión de una declaratoria de AVGM.

Por otro lado, modifica la conformación del grupo encargado de analizar los hechos de violencia para incluir, además de la Conavim, al Inmujeres, a la CNDH y al mecanismo para el adelanto de las mujeres local, a las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo a la o las solicitantes de la alerta. A su vez, se prevé la participación en el grupo de personas e instituciones que se consideren especialistas en derechos humanos de las mujeres.⁶⁵

Cabe señalar que se deja de lado la denominación de “grupo de trabajo” y únicamente se habla de un Grupo Interinstitucional y Multidisciplinario —GIM—, quien además del estudio de los hechos de violencia deberá:

- a) Proponer a la Secretaría de Gobernación las acciones y medidas preventivas, correctivas, de seguridad, de procuración e impartición de justicia, de reparación del daño y legislativas que correspondan, para ser establecidas en la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres;

⁶² V. Exposición de motivos de la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a cargo de la Diputada Susana Beatriz Cuaxiloa Serrano del Grupo Parlamentario de Morena, presentada el 2 de abril de 2019.

⁶³ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 22, párr. 2. Texto vigente.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 24 Quinquies, párr. 4.

⁶⁵ *Ibid.*, art. 24 Quáter, párr. 1.

- b) Brindar asesoría técnica a las autoridades encargadas de instrumentar las medidas señaladas en la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres;
- c) Analizar y dictaminar los informes periódicos presentados por las autoridades responsables de cumplir con la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres;
- d) Realizar reuniones de trabajo con las autoridades responsables de la implementación de las medidas establecidas en la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres;
- e) Solicitar, cuando existe un incumplimiento a las medidas de la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres por parte de las autoridades, a la Secretaría de Gobernación emita un extrañamiento y se presenten las denuncias ante las instancias correspondientes a fin de que se determine la responsabilidad de las personas servidoras públicas, y
- f) Proponer la modificación, actualización y levantamiento parcial o total de medidas establecidas en la Alerta de Violencia de Género contra las mujeres.⁶⁶

A fin de evitar dilaciones se prevé que en caso de que el grupo no culmine su informe en el periodo de treinta días naturales establecido ahora en ley,⁶⁷ la Conavim será quien realice el informe para, en su caso, emitir la declaratoria de alerta.

En la misma lógica dirigida a emitir las declaratorias de la forma más expedita posible, se prevé la posibilidad de que la Conavim de oficio dicte una declaratoria de AVGM sin necesidad de conformar grupo alguno, cuando identifique y documente alguna circunstancia que acredite su procedencia.⁶⁸

Las reformas también buscaron establecer con claridad la responsabilidad de los distintos poderes y niveles de gobierno del Estado para instrumentar las medidas

⁶⁶ *Ibid.*, art. 24 Quáter, párr. 2.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 24 Quinquies, párr. 1.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 24 Sexties, párr. 1.

de la AVGM, así como el deber de coordinarse para tales efectos. Hasta ahora y en todos los casos, las propuestas de los grupos de trabajo, así como las declaratorias de alerta habían previsto medidas dirigidas al Estado en su conjunto. El cumplimiento de éstas requería que se involucraran los tres poderes a nivel estatal, así como de las autoridades a nivel municipal. Sin embargo, en la práctica, lograr que autoridades no pertenecientes a la Administración Pública Estatal se involucraran en el tema era extremadamente complejo.

Por ello, entre otras disposiciones, la Ley General reformada ordena la notificación de la declaratoria a las personas titulares de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del estado que corresponda, así como de la instancia de procuración de justicia y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, o de los municipios en los que se emita la AVGM. Dichas autoridades deben, de manera inmediata y coordinada con el GIM, implementar un *programa de acciones estratégicas* de cumplimiento.⁶⁹

Asimismo, ahora la ley no se limita a señalar que la declaratoria preverá los recursos presupuestales para su implementación —disposición que como se mencionó no suele acatarse—, sino que establece con claridad que deberá indicar la “solicitud a las autoridades responsables de la asignación o reorientación de recursos presupuestales, humanos y materiales necesarios para hacer frente a la misma”.⁷⁰

También, con el fin de garantizar el cumplimiento de las medidas previstas en la declaratoria de AVGM, se dispone que el mencionado Programa de Acciones Estratégicas establezca, entre otras cuestiones, (i) las acciones para hacer frente a la violencia feminicida o agravio comparado, (ii) los plazos para su ejecución, (iii) la asignación de responsabilidades de las autoridades encargadas de la implementación de las medidas, (iv) los recursos presupuestales que se destinarán a dichas actividades, así como (v) los indicadores de evaluación, seguimiento y cumplimiento de las acciones realizadas.⁷¹

⁶⁹ *Ibid.*, art. 25, párrs. 1 y 2.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 24 Septies, fracc. IV.

⁷¹ *Ibid.*, art. 25, párr. 4, fraccs. II a VI.

Finalmente, se dispone que, para el levantamiento de medidas de la AVGM, en función de la naturaleza de éstas, será necesario acreditar fehacientemente su cumplimiento o la disminución sostenida de la violencia feminicida identificada.⁷² Naturalmente, estas nuevas disposiciones aún requieren ser reglamentadas.⁷³

III. Tramitación y resolución de juicios de amparo en relación con el proceso de AVGM

El presente apartado brinda un análisis puntual de algunos de los aspectos que podrían llegar a ser materia de juicio de amparo en el marco de los procesos seguidos a partir de una solicitud de AVGM. Dicho estudio se realiza en función al procedimiento previsto por el Reglamento, que ha dado origen a los múltiples procesos de alerta que se encuentran aún vigentes y, por ende, susceptibles de ser combatidos.

Cabe señalar que parte importante de los análisis aquí realizados resultarán también aplicables a las cuestiones que en su momento sean del conocimiento de los órganos jurisdiccionales, en virtud del nuevo procedimiento previsto por la Ley General a partir de su reforma en abril de 2022.

El contenido de esta sección no pretende agotar una lista exhaustiva de supuestos que pudieran llegar a ser del conocimiento de las juezas y los jueces de amparo. El objetivo es tratar de brindar una muestra de cuál tendría que ser el marco conceptual o el orden argumentativo con el que los órganos jurisdiccionales tienen que abordar las temáticas que involucran la figura de la AVGM.

1. Legitimación para combatir actos en el marco del procedimiento de la AVGM

En prácticamente cualquier escenario basado en el marco del juicio de amparo suscitado en virtud de un proceso de AVGM, el órgano jurisdiccional tendría que

⁷² *Ibid.*, art. 25 Bis, párr. 2.

⁷³ El artículo tercero transitorio del decreto de reforma otorga un plazo de 60 días naturales para reformar el Reglamento de la ley en aquellas partes que resulten necesarias para la implementación del ordenamiento.

preguntarse quién tiene legitimación para cuestionar los actos acaecidos u omisiones derivadas de dicho proceso. En concreto, habría que definir a quien pudiera tener un interés en términos de lo dispuesto por el artículo 107, fracción I, de la Constitución.⁷⁴

De entrada, pareciese claro que la solicitante de la alerta de género tendría legitimación puesto que se encuentra en una posición diferenciada que el resto de la sociedad respecto al proceso de AVGM en cuestión. Es decir, no sólo tiene un interés abstracto en la protección de los derechos humanos, sino que es quien ha presentado la solicitud de AVGM, dando inicio al proceso y tornándose en parte integral del mismo. Pero, más allá de la solicitante, ¿podrían existir otros actores con interés legítimo en los procesos de AVGM?

En efecto, sería posible que alguna otra persona tuviese legitimación si, bajo el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN—, logra demostrar que se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de la sociedad;⁷⁵ puesto que se ubica en una “situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce”.⁷⁶ Tal sería el caso, por ejemplo, de una organización de la sociedad civil —distinta a la solicitante— con domicilio y operaciones en el territorio sobre el cual se disputa la AVGM y cuyo objeto social⁷⁷ fuese la defensa de los derechos humanos de las mujeres.

⁷⁴ Misma que señala que “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

⁷⁵ Cf. Tesis P/J. 50/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, libro 12, tomo I, p. 60; INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ V. al respecto, Tesis 1a. CLXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 18, tomo I, p. 442; INTERÉS LEGÍTIMO DE ASOCIACIONES CIVILES EN DEFENSA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR EL DERECHO CUESTIONADO A LA LUZ DE LA AFECTACIÓN RECLAMADA PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

Pensemos en una mujer o una niña que habita en el territorio sobre el que se ha emitido una declaratoria de AVGM, y ha sido víctima de cualquier tipo de acto de violencia de género que pudiese ser prevenido o mitigado mediante la adecuada implementación de cierta medida prevista en la declaratoria. Tal sería el caso, por ejemplo, de una alumna de una institución educativa pública ubicada en un municipio con AVGM, que sufre de hostigamiento o acoso sexual y en cuyas instalaciones no se han ejecutado estrategias educativas para “sensibilizar y concientizar al personal directivo y docente, así como al alumnado [...] sobre la problemática de la violencia contra las mujeres”,⁷⁸ como lo requieren ciertas medidas de las declaratorias de AVGM.

En este caso, la estudiante se encuentra en la aptitud de expresar agravios diferenciados del resto de la sociedad, como integrante de un colectivo indeterminado o difuso —mujeres estudiantes de la localidad que cuenta con AVGM— que se ve afectado por la omisión de las autoridades de implementar la política pública citada en su espacio educativo, y cuyo cumplimiento le “produc[iría] un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica”.⁷⁹ Lo anterior, tomando en cuenta que las estrategias de sensibilización permitirían disminuir la incidencia de acoso u hostigamiento sexual de la cual es víctima, en su comunidad educativa.

Algunos órganos jurisdiccionales de amparo han ido incluso más allá y reconocido el interés legítimo de mujeres por el mero hecho de serlo y habitar en un municipio que cuenta con declaratoria de AVGM, con independencia de si han sufrido o se encuentran en riesgo de sufrir algún acto de violencia en concreto. Así, en relación con la declaratoria de AVGM en Oaxaca, el juzgado de distrito determinó que una mujer oaxaqueña tenía interés legítimo para combatir el contenido de la declaratoria, señalando:

⁷⁸ Segob y Conavim, Resolución de la Secretaría de Gobernación respecto a las solicitudes de alerta de violencia de género contra las mujeres para el estado de Puebla, Resolutivo quinto, inciso A, fracc. XI.

⁷⁹ Tesis P/J. 50/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, libro 12, tomo I, p. 60; INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

[S]i la resolución que reclama deriva de una Declaratoria de Alerta [...] tal determinación afecta su esfera jurídica en su calidad de mujer, por lo que no requiere necesariamente de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, sino que se encuentra en la aptitud de expresar agravios diferenciados con el resto de la sociedad, como integrante de un colectivo indeterminado o difuso. [...] La quejosa se vería afectada por la resolución que reclama porque:

a) En esa determinación se establecen las medidas de seguridad, justicia, reparación y prevención para atender la alerta de violencia de género en diversos municipios del Estado de Oaxaca, incluyendo en el que reside.

b) Al ser una mujer oaxaqueña, de conceder el amparo se vería beneficiada o perjudicada por las medidas que el Gobierno del Estado tome para dar cumplimiento a los resolutivos de la Declaratoria de Violencia de Género contra las Mujeres.⁸⁰

2. El grupo de trabajo, ¿es autoridad para efectos de amparo?

Una de las cuestiones que en cierto punto podría plantearse el órgano jurisdiccional que conozca de un juicio de amparo promovido en contra de cualquier acto realizado por el grupo de trabajo, es si éste es o no autoridad para efectos de amparo.

La interrogante no es menor y podría generar debate si se considera que, por un lado, la mitad de las personas que integran el grupo son particulares sin una relación formal —laboral o de representación— con alguna institución de gobierno; y, por otro, el grupo es de facto un ente creado *ad hoc* no preexistente a los hechos bajo análisis. Esto es, sus integrantes normalmente se eligen con posterioridad a que una solicitud de AVGM fue presentada, para efectos de conocer y analizar precisamente los hechos señalados en dicha solicitud.

Lo cierto es que la nueva Ley de Amparo ha flexibilizado el concepto de *autoridad*, estableciendo la procedencia del juicio incluso en contra de ciertos actos de

⁸⁰ Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca, Amparo Indirecto 931/2018, pp. 8-9.

particulares cuando éstos sean equivalentes a los de autoridad, cuando afecten derechos de manera unilateral y obligatoria, y cuando sus funciones estén determinadas por una norma general.⁸¹

Al respecto, en la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, la Segunda Sala de la SCJN concluyó que, para efectos de un medio de control constitucional, las características que distinguen a un acto de autoridad son:

- a) Que exista un ente, de hecho o de derecho, que establezca una relación de supra a subordinación con un particular.
- b) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser pública la fuente de esa potestad;
- c) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y,
- d) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.⁸²

En este caso, cabe afirmarse que un grupo de personas definidas por reglamento de ley como aquellas que tienen facultades para solicitar todo tipo de información a autoridades federales, locales y municipales,⁸³ que tienen la capacidad de investigar hechos⁸⁴ y emitir conclusiones y propuestas⁸⁵ de cuyo cumplimiento depende la emisión de un acto de autoridad⁸⁶ —dígase, la declaratoria de AVGM

⁸¹ Cf. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —Ley de Amparo—, art. 5, fracc. II.

⁸² Jurisprudencia 2a./J. 164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo XXXIV, p. 1089; AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, NOTAS DISTINTIVAS.

⁸³ Reglamento de 2013, art. 36 Bis.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 36, párr. 1.

⁸⁵ *Ibid.*, art. 37, fracc. IV.

⁸⁶ *Ibid.*, art. 38, párr. 9.

por parte de la Segob— realiza propiamente y *de facto* funciones de Estado. Aún en el extremo de que la totalidad de las personas integrantes del grupo de trabajo fuesen particulares y, por ende, se considerara que su composición no es propiamente de autoridades.

Pensemos, por ejemplo, en las propuestas que realiza el grupo de trabajo a partir de las cuales solicita reformar la legislación estatal en materia penal. En función del proceso de AVGM, el cumplimiento de esa propuesta le es requerido al órgano legislativo estatal para evitar recibir una declaratoria de AVGM. Puesto que la actualización impactará, sin duda, la esfera legal de las personas particulares que se ubiquen en los supuestos de la normativa reformada.

Pareciera claro que el grupo de trabajo se encuentra en una posición de *supra* a subordinación respecto a las gobernadas y los gobernados. Dado que su actuación se da en un plano superior en el que puede decidir de manera unilateral, y sin necesidad de considerar la voluntad de estos últimos o de acudir a órganos judiciales, sobre la actualización de situaciones o supuestos jurídicos. En función de los cuales emite determinaciones que, sin duda, afectan la esfera legal de las y los particulares y, a su vez, obligan a terceras partes—incluyendo a autoridades— a su cumplimiento. En tal sentido, este grupo cumpliría con los requisitos para ser considerado autoridad para efectos del juicio de amparo.

3. Integración del grupo de trabajo

Más allá de cuestiones previas como la presentación de la solicitud de alerta o su admisibilidad, lo cierto es que la integración del grupo de trabajo suele ser el primer aspecto realmente visible del procedimiento de alerta. Es un acto de bastante importancia, en tanto que es el grupo quien conduce la investigación y elabora el informe que se convertirá en el parámetro de evaluación de las acciones del gobierno estatal para determinar la eventual emisión de una declaratoria de AVGM.

En la práctica, la conformación del grupo puede ser motivo de cuestionamientos, considerando que la mitad de sus integrantes son personas particulares que

participan voluntariamente y, de algún modo, requieren ser elegidas. Si llegase a combatirse este acto, la reflexión del órgano jurisdiccional tendría que girar principalmente en torno a los siguientes dos aspectos referentes a la conformación del grupo: (i) la procedencia en sí misma del amparo contra un acto que por naturaleza es intraprocesal, y (ii) los parámetros bajo los cuáles tendría que analizarse la integración del grupo.

Respecto al primer punto, se debe considerar que la conformación del grupo de trabajo es un acto claramente intraprocesal. Es decir, en el marco del proceso que conlleva la declaratoria de AVGM,⁸⁷ la integración del grupo es tan sólo uno de los múltiples actos que lo componen y que eventualmente culminará con la emisión o negativa de declaratoria de alerta por parte de la Segob.

Por regla general, sabemos que el juicio de amparo indirecto no procede en contra de un acto intraprocesal,⁸⁸ sino que es necesario esperar a que recaiga la resolución definitiva que pone fin al proceso en cuestión. Es entonces cuando, además de combatir la resolución, es posible impugnar todas aquellas violaciones que hayan tenido lugar a lo largo del proceso. Excepcionalmente, el amparo indirecto procede contra actos dentro del procedimiento que sean de imposible reparación.⁸⁹

En este sentido, la pregunta sería si la integración del grupo de trabajo constituye un acto susceptible de ser reparado, en el caso de que eventualmente se concediera el amparo una vez determinada la emisión o negativa de declaratoria de AVGM o, dicho de otra forma, si la indebida integración del grupo conlleva una afectación a derechos fundamentales que no pueda ser reparada de manera posterior.

⁸⁷ La AVGM conlleva un procedimiento seguido en forma de juicio, cuya secuela de actuaciones establecidas tanto en ley como en reglamento tienen por objeto que se determine si, dentro del procedimiento seguido, se acreditaron los requisitos y condiciones de su procedencia. En efecto, el proceso de declaratoria de AVGM se conforma por una serie de actos concatenados que inician con la solicitud de alerta y concluyen con la resolución de la Segob que, en definitiva, resuelve si ésta se emite o no.

⁸⁸ Ley de Amparo, art. 107, fracc. III inciso a).

⁸⁹ *Ibid.*, art. 107, fracc. III, inciso b).

Pensemos, por ejemplo, en un caso en que el grupo de trabajo estuviera integrado por una o más personas sin conocimientos o experiencia alguna en materia de violencia de género. Lo cual, sin lugar a duda, podría afectar la calidad de su investigación y, por ende, el contenido del informe. ¿El impacto del perfil inadecuado de alguien del grupo sobre la investigación y conclusiones del informe sería de imposible reparación?

En este capítulo se adopta el siguiente punto de vista: el debate estriba en torno a la naturaleza excepcional y urgente de la AVGM. El órgano legislativo dispuso que esta figura se active en aquellos escenarios en los que existe una violencia sistemática y grave contra las mujeres que violenta sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la libertad, lo cual requiere de una respuesta urgente y contundente por parte del Estado.

Por eso cabe señalar lo siguiente, la jueza o el juez de distrito debe tener en consideración que, si no procediese el amparo contra la integración, se está permitiendo la tramitación de un proceso viciado; a su vez, el efecto de conceder el amparo de manera posterior implicaría reponer un proceso cuya razón de ser, en principio, es precisamente la urgencia de la situación de violencia a la que busca responder. Es decir, la propia naturaleza de la AVGM demanda la implementación de medidas para lograr, de la manera más rápida posible, el cese a las violaciones a los derechos humanos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia en un territorio. Naturalmente, reponer un proceso de al menos siete meses, en el mejor de los casos, pone en riesgo la oportunidad de responder en tiempo a dicha situación apremiante.

En este punto es necesario reflexionar bajo qué parámetros se debe analizar propiamente el acto de integración cuando éste es combatido vía amparo. El Reglamento señala que el Inmujeres “coordinará y realizará las acciones necesarias” para la conformación del grupo de trabajo,⁹⁰ dejando a su discreción el método o mecanismo utilizado para tales efectos.⁹¹

⁹⁰ Reglamento de 2013, art. 36, párr. 1.

⁹¹ En la práctica la selección de integrantes se ha realizado a partir de convocatorias públicas. V. Convocatoria pública nacional para conformar el grupo de trabajo al que se refiere el artículo 36 del reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de violencia.

Esto implica que siempre y cuando el Inmujeres respete las pautas mínimas que sí están estipuladas en el Reglamento para la conformación de éste —es decir, que las personas que integren el grupo sean representantes de una institución académica o de investigación, ya sea de carácter nacional o local⁹² especializada en violencia contra las mujeres, con experiencia de al menos dos años en la materia—,⁹³ el Instituto podrá elegir de manera discrecional a quienes considere pertinente.

Si bien la elección en sí de las personas integrantes que no son autoridades parece ser una facultad discrecional administrativa, no por ello puede ser arbitraria.

La discrecionalidad es una facultad atribuida a los órganos administrativos por las [normas], sin predeterminar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que el titular de las potestades o competencias queda habilitado para elegir, dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan, el medio más pertinente, valioso y eficiente para alcanzar el fin, con los mejores criterios de razonabilidad. Sin embargo, no debe entenderse como una potestad ilimitada o absoluta que permita realizar u omitir actos caprichosos que [...] se traducen en arbitrariedad, pues la actividad administrativa por ningún motivo puede quedar fuera o por encima del orden jurídico, en particular cuando la decisión requiere el entendimiento de conceptos que impliquen un conocimiento especializado; lo anterior, máxime que cuando haya deberes, ya sea expresos o categóricos, implícitos o indirectos, si se encuentran en juego derechos fundamentales, la discrecionalidad tiene límites y está sujeta a rendición de cuentas, esto es, al control judicial.⁹⁴

Aunque no se estipule así en la ley o el reglamento, al estar en juego derechos fundamentales —la libertad, vida e integridad de las mujeres— es plausible exigir que quienes integran el grupo tengan un mínimo de condiciones. Entre estas,

⁹² Ubicada en el territorio donde se señala la violencia feminicida o el agravio comparado.

⁹³ Reglamento de 2013, art. 36, párr. 5.

⁹⁴ Tesis I.4o.A.196 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, libro 80, tomo III, p.1985; “FACULTADES DISCRECIONALES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. SUS CARACTERÍSTICAS, LÍMITES Y CONTROL JUDICIAL CUANDO SE ENCUENTREN EN JUEGO DERECHOS FUNDAMENTALES”.

que la elección de sus integrantes sea entre aquellas personas de las que se pueda, al menos presumir, su imparcialidad, autonomía y competencia para realizar una investigación sobre la situación de violencia en un territorio y el estado de vulneración de los derechos de las mujeres que lo habitan.

Por ejemplo, podríamos argumentar que contar con afiliación al partido político que gobierna el territorio sobre el que se señala que existe violencia feminicida o tener acusaciones por hechos que pudiesen constituir actos de violencia de género, contradicen el espíritu del reglamento, en cuanto a la función que se espera que dichas personas realicen en el marco del proceso de alerta.

4. La implementación de actos o aplicación de figuras jurídicas no previstas en el Reglamento

La AVGM es un procedimiento administrativo complejo, con diversas etapas entrelazadas en las que intervienen múltiples operadores. Como hemos visto, la normativa que lo regula contiene ciertos vacíos o lagunas sobre diversos aspectos como plazos o los criterios sobre los cuales se evalúa el grado de cumplimiento de las medidas adoptadas por los gobiernos estatales.

Esto ha dado pauta a que los actores que intervienen en el proceso, en un intento de hacer operativa su regulación, hayan creado ciertas categorías normativas —como es el caso de los indicadores adoptados por los grupos de trabajo— que fungen como parámetros de evaluación sobre el cumplimiento de las propuestas de su informe.

Sin embargo, más allá de estos supuestos, en la práctica se han generado también escenarios en los que las autoridades involucradas realizan actuaciones que, más allá de pretender suplir vacíos normativos, implican actos que *prima facie* pareciesen ser contrarios a lo pretendido tanto por el órgano legislativo, como por la autoridad encargada de emitir la reglamentación.

Por ejemplo, tanto en los dictámenes de los grupos de trabajo como en las resoluciones de la Segob respecto de la implementación de las propuestas por parte

de los estados, se ha creado una variable que no existe ni en la ley ni en el Reglamento, a saber, la figura de la prórroga. Esto pasa cuando los grupos de trabajo otorgan seis meses adicionales para cumplir con las propuestas de sus informes, como sucedió en los casos de Sonora⁹⁵ y Colima.⁹⁶

Estos actos sin duda podrían dar lugar a la presentación de una demanda de amparo haciendo valer, entre otras cuestiones, la falta de legalidad de la figura implementada. Ante un amparo contra este tipo de actos, el órgano jurisdiccional tendría que considerar al menos dos aspectos.

Por un lado, la AVGM es a todas luces un procedimiento administrativo —seguido en forma de juicio— y la normativa que lo regula encuentra como aplicación supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De esta forma, los principios que inspiran y rigen al procedimiento administrativo son categorías que se pueden traer como referentes y fungir como parámetro o tamiz de validez de la actuación administrativa; entre ellos, se encuentran los principios de legalidad y celeridad,⁹⁷ cuyo contenido claramente se ve contrariado por una prórroga que carece de fundamento jurídico.

Por otro lado, habría que considerar cuestiones de jerarquía normativa. Las determinaciones que pudiesen adoptar los actores involucrados en el procedimiento de AVGM —al no provenir ni del órgano legislativo ni de la autoridad facultada para emitir su reglamentación— no pueden, bajo supuesto alguno, contradecir lo que está en la ley, en el reglamento, o incluso, a su espíritu. Es decir, cualquier medida no prevista en la normativa adoptada por la autoridad tendría que ser valorada también a la luz de la naturaleza de la AVGM como procedimiento expedito con naturaleza de emergencia. Lo que ciertamente se contrapone con prórrogas adicionales a las autoridades estatales para impedir o, al menos, dilatar la eventual emisión de la declaratoria.

⁹⁵ Cf. Dictamen sobre la implementación de las propuestas contenidas en las conclusiones del informe emitido por el grupo de trabajo conformado para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres en el municipio de Cajeme, Sonora.

⁹⁶ Cf. Informe Anual de Cumplimiento de la alerta contra las mujeres para el Estado de Colima.

⁹⁷ Previstos en Ley Federal de Procedimiento Administrativo, art. 13.

Por lo anterior, es necesario distinguir aquellos escenarios válidos —dígase, aquellos en los cuales se pretenden llenar vacíos o complementar figuras expresamente previstas en la normativa para hacerlas plenamente operativas—, de aquellos en contraposición a prácticas que no vuelven operativa la norma y que, más bien, pareciera generan actos jurídicos no previstos, o que incluso contradicen la naturaleza o razón de ser del proceso de AVGM.

Es decir, quizá el órgano legislativo no coincida con el contenido de las categorías de valoración de cumplimiento creadas por los grupos de trabajo, pero seguramente no estaría en contra de que se crearan dichas categorías, precisamente, para que el grupo pueda realizar su función normativa de evaluación de cumplimiento. Esto se contrapone a un panorama completamente distinto, el de emitir actos de autoridad sin fundamento que además contradigan la propia esencia el proceso dentro del cual se realizan.

5. La impugnación del dictamen del grupo de trabajo

Uno de los momentos clave en el proceso de AVGM es la emisión del dictamen por parte del grupo de trabajo, éste determina si el gobierno estatal ha dado cumplimiento o no a las propuestas de su informe y, por ende, si procederá o no a dictar una declaratoria de AVGM.

Es decir, dependerá del contenido de dicho dictamen si la figura de AVGM llega a tener vida para un territorio geográfico determinado, como ya se ha mencionado. Por ello, según las conclusiones vertidas en el dictamen, es altamente probable que éste sea combatido vía amparo por quienes no compartan su contenido e implicaciones consecuentes.

El punto delicado sobre dicho cuestionamiento al contenido del dictamen es, en realidad, la determinación del parámetro bajo el cual el órgano jurisdiccional analiza si ha existido o no cumplimiento por parte de la entidad federativa sobre las propuestas del grupo. En otras palabras, el dictamen del grupo establecerá, en última instancia, si el estado ha dado cumplimiento a las propuestas de su informe.

Esta determinación crucial es la que, con mayor seguridad, podría ser combatida por quienes consideran que dicha conclusión no sólo es errónea, sino que afecta indebidamente los derechos de las mujeres que habitan en la entidad federativa bajo análisis. Lo mismo aplicaría con la determinación de la Segob sobre la no emisión de la declaratoria o, en su caso, los informes posteriores sobre el cumplimiento de las medidas de AVGM de los GIM.

Es crucial tomar en cuenta que, la gran mayoría de las propuestas contenidas en los informes de los grupos de trabajo conllevan el diseño o la implementación de acciones de política pública en materia de violencia de género contra las mujeres. Por eso, más allá de una discusión puramente procesal, un amparo referido al cumplimiento de este tipo de actos girará en torno a la concepción que las personas juzgadas tienen sobre los alcances y naturaleza de su propia función, fundamentalmente en relación con el sometimiento de políticas públicas a un control constitucional. En este sentido, podríamos quizá identificar dos posibles vertientes o maneras de enmarcar la discusión sobre este tipo de actos.

Una primera vertiente correspondería a una visión rígida o formalista sobre la naturaleza del principio de división de poderes, que implicaría que la persona juzgada estaría limitada únicamente a estudiar si el gobierno estatal ha diseñado o implementado políticas públicas según lo estrictamente ordenado por el grupo de trabajo; es decir, sin entrar propiamente al análisis de fondo del contenido, implicaciones o alcances de la política pública en cuestión.

Tradicionalmente, se había considerado que no corresponde al Poder Judicial inmiscuirse en decisiones de política pública que le son propias a la autoridad administrativa. Lo anterior para reconocer que su formulación, implementación y seguimiento constituyen labores eminentemente técnicas, pues procuran la resolución de problemas complejos que requiere un conocimiento técnico y profundo no sólo sobre sus causas, sino en cuanto a la disponibilidad real de recursos para su atención e instrumentos de medición sobre la efectividad en el ejercicio de dichos recursos.

Es decir, más allá de que las autoridades administrativas que integran el Poder Ejecutivo sean las facultadas para el diseño, ejecución y evaluación de las políticas

públicas, mediante un criterio de especialización por materia,⁹⁸ lo cierto es que son también quienes —en función del conocimiento de las problemáticas que se buscan atender y los recursos económicos, humanos, tecnológicos y de infraestructura que existen para hacerlo—, se encuentran en una mejor posición para determinar qué tipo de políticas pueden resultar las más adecuadas para satisfacer o dar solución a las problemáticas identificadas.

Una segunda manera de conceptualizar el tema implicaría que la persona juzgadora sí tiene, en alguna medida, la posibilidad de analizar el fondo de las políticas públicas implementadas o diseñadas por las autoridades administrativas en el marco del cumplimiento del informe del grupo de trabajo.

Esta perspectiva parece ser la prevaleciente actualmente bajo el nuevo paradigma constitucional, que ha acarreado la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011.⁹⁹ Es la opinión vertida en este capítulo, que la reforma no sólo *permite*, sino que en cierta medida también *obliga* a los tribunales federales a ejercer una participación mucho más activa en la promoción y respeto de los derechos fundamentales. Bajo esta premisa, su intervención en los asuntos relacionados con derechos humanos —como es el caso de las acciones destinadas a prevenir o contrarrestar la violencia de género— se justifica *a priori*, pues son ellos los responsables últimos de la resolución de toda controversia contra actos de autoridad que los vulneren.¹⁰⁰

En este sentido, en el marco del nuevo paradigma de protección y potenciación de los derechos fundamentales —no sólo a la luz del texto constitucional, sino de

⁹⁸ A nivel federal, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorga facultades específicas a cada una de las dependencias para diseñar, ejecutar y evaluar políticas públicas en función de criterios de especialización por materia. Así, por ejemplo, a la Segob le corresponden las políticas públicas en materia de seguridad, población y migración, mientras que a la Secretaría de Bienestar le competen aquellas relacionadas con el combate a la pobreza. En la proyección de estas políticas públicas, claro está, las dependencias deberán sujetarse a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, según lo dispone el artículo 9 de la Ley de Planeación. De manera análoga sucede con las Administraciones Públicas a nivel estatal.

⁹⁹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

¹⁰⁰ En consonancia con lo previsto en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 103, fracc. I.

los estándares internacionales que ahora éste incorpora—, la inclusión del Poder Judicial de la Federación en el sistema de pesos y contrapesos sobre políticas públicas está tanto constitucionalmente permitida e, inclusive, incentivada.

Esta postura ser la que respalda el criterio sustentado por la Primera Sala de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 566/2015, que a la letra señala:

El deber de progresividad en relación con la satisfacción del contenido de los derechos sociales implica que tiene que existir una política pública razonable para alcanzar el objetivo impuesto por el derecho en cuestión. En este sentido, **los tribunales deben analizar si la medida impugnada se inscribe dentro de una política pública que razonablemente busque alcanzar la plena realización del derecho social.**¹⁰¹

Pareciera que, por una parte, la Primera Sala afirma que las juezas y los jueces pueden y deben ejercer un control constitucional sobre las políticas públicas, a fin de asegurar que estas razonablemente busquen alcanzar la realización del derecho fundamental que pretenden garantizar. Aunque, por otro lado, en los párrafos siguientes de dicha sentencia, se señalan algunos matices que se analizarán a continuación.

Para comenzar, hay que considerar que el problema recae en el grado de intervención constitucionalmente apropiado correspondiente a esta facultad. Esta cuestión resulta especialmente relevante en el proceso de AVGM, en los escenarios en los que sí se haya diseñado o incluso ejecutado cierta política pública por parte del Estado, y cuando el debate gira en torno a su idoneidad o suficiencia. O bien, es relevante hablar, utilizando el término de la Primera Sala de la SCJN, de la “razonabilidad” para satisfacer la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres a una vida libre de violencia, al acceso a la justicia, a la reparación o cualesquiera otros que la política pública en cuestión busque realizar.

¹⁰¹ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 566/2015, p. 28. Énfasis añadido.

De manera que, en esta segunda vertiente se advierte una problemática o aspecto adicional a considerar. En caso de que el órgano jurisdiccional decida entrar de lleno al análisis del contenido de las políticas públicas implementadas por un gobierno estatal, habría que definir cuál es el alcance o la intensidad del escrutinio que va a implementar para efectuar dicho análisis. Esto es, dicho órgano ha de establecer una especie de “piso mínimo”, cuyo cumplimiento se ha de considerar como suficiente para analizar el mecanismo de alerta. Otro medio, es en el que la persona juzgadora establece una especie de escenario óptimo en la materia al que debería corresponder la política pública para, en función de éste, juzgar si se está cumpliendo o no con el contenido de dichas políticas.

Lo cierto es que el criterio de la SCJN antes referido no brinda elementos para definir la “razonabilidad” de una política pública. Mas bien establece que al analizarla es necesario brindar un mínimo de deferencia a las autoridades administrativas con competencia en la materia. Al respecto, la Primera Sala señala lo siguiente:

[...] Adicionalmente, también hay que tener en cuenta que, si **bien los jueces pueden evaluar la razonabilidad de una medida [de política pública], son las autoridades administrativas y legislativas quienes en principio están en una mejor posición para determinar cuáles son las medidas adecuadas para alcanzar la plena realización de los derechos sociales. Por tanto, al analizar la razonabilidad de la medida los tribunales deben ser deferentes con dichas autoridades.**¹⁰²

En cualquier escenario, al analizar las medidas de política pública tomadas por un gobierno estatal en el marco del proceso de AVGM, el órgano jurisdiccional tendría que tomar en consideración al menos dos cuestiones.

La primera se relaciona con los indicadores de cumplimiento establecidos por el propio grupo de trabajo en su informe. Como se mencionó antes, los informes de los grupos han incorporado de manera sistemática, para cada una de las propuestas, una lista de lo que han denominado “indicadores de cumplimiento”.

¹⁰² *Ibid.*, p. 29. Énfasis añadido.

Conforme a éstos se valora el alcance de las medidas implementadas por parte del gobierno estatal y su grado de cumplimiento.

Así, por ejemplo, para la medida dictada por el grupo de trabajo para el gobierno del estado de Morelos consistente en la “crea[ci]ón de programas de capacitación y profesionalización permanentes dirigidos a las servidoras y los servidores públicos encargados de la prevención, atención[...], investigación y sanción de la violencia contra las mujeres”,¹⁰³ se establecieron como indicadores de cumplimiento, entre otros: “i) el diseño de los programas; ii) la contratación del personal especializado; iii) la implementación de los programas, [y] iv) la evaluación de resultados”.¹⁰⁴

En este sentido, la pregunta es si el órgano jurisdiccional debería considerar estos indicadores en su análisis y, de ser así, en qué medida tendría que hacerlo. En este capítulo se expresa la inclinación a considerarlos un elemento de valoración normativa sin lugar a duda; son parámetros que se emiten en el contexto del proceso previsto por el Reglamento y, en ese tenor, algún peso deberá tener en la valoración de la persona juzgadora. Es decir, tendrán que al menos ser considerados en su argumentación.

Qué tanto peso se les otorga dependerá nuevamente del entendimiento del órgano jurisdiccional sobre su función de análisis y pronunciamiento sobre la suficiencia o idoneidad de una política pública. De esta forma, el otorgar un mayor peso a los indicadores —sobre todo considerando que éstos casi siempre son de proceso¹⁰⁵ y no de impacto—,¹⁰⁶ revelaría una visión de mayor deferencia al órgano que estuvo interviniendo durante el procedimiento, es decir, el grupo de trabajo;

¹⁰³ Informe del grupo de trabajo conformado para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres en el Estado de Morelos, p. 67.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Los indicadores de proceso suelen reportar qué actividades se están realizando; por ejemplo, el número de capacitaciones impartidas a servidores y servidoras públicas. Este tipo de indicadores miden la realización de actividades, pero no permiten pronunciarse sobre los resultados o impactos de éstas. De manera que, no permitirán determinar si el contenido de esas capacitaciones fue o no el adecuado en función del objetivo que se buscaba perseguir.

¹⁰⁶ Los indicadores de impacto se enfocan en medir el cambio o comportamiento generado después de las actividades implementadas.

así como una óptica más apegada a la lógica de “piso mínimo” al momento de intentar analizar el contenido material de una política pública.

En cualquier caso, lo que resulta claro es que dichos indicadores, en el contexto de un mecanismo de protección constitucional como es el juicio de amparo, no podrían constituirse en una especie de parámetro sustituto de control de regularidad. Entonces, si bien son un elemento normativo que el órgano jurisdiccional puede —e incluso debe— considerar dentro de su argumentación, el análisis propiamente realizado de la política pública, en todos los casos, tendría que pasar por un tamiz de principios constitucionales y convencionales.

Esto implica, como mínimo, que las acciones de política pública implementadas no sean discriminatorias ni perpetúen situaciones de desigualdad. Para ello, desde una perspectiva de género,¹⁰⁷ el órgano jurisdiccional tendrá que cuestionar la aparente neutralidad de las medidas o incluso de la política pública en su totalidad, analizando los posibles impactos diferenciados que pudiesen tener no sólo sobre niñas y mujeres en general, sino sobre aquellas pertenecientes a algún otro colectivo en situación de vulnerabilidad, como podrían ser las mujeres indígenas, migrantes, con discapacidad o de la diversidad sexual, entre otras.

¹⁰⁷ Cf. Tesis 1a. XXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 40, tomo I, p. 443; de rubro JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN.

[La perspectiva de género] constituye una categoría analítica [...] que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como “lo femenino” y “lo masculino”. En estos términos, la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres [...] como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo. La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartir justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres.

De manera puntual, los programas de política pública implementados tendrían que ser efectivamente accesibles para todo tipo de mujeres desde un enfoque interseccional¹⁰⁸ y, en consecuencia, no perpetuar roles ni estereotipos de género. Por ejemplo, una política pública encaminada a fomentar el empoderamiento económico de las mujeres y, por ende, la autonomía que les permita salir de contextos complejos de violencia familiar no debería enfocarse exclusivamente en capacitar a mujeres en oficios estereotipados, considerados “propios de su género”; pues además, dada la naturaleza diferenciada de la división laboral suelen ser poco remunerados y explotadores —por ejemplo, el “bordado”, la preparación de alimentos, o el cuidado de otras personas—.

Esto no quiere decir que estas actividades sean *per se* poco importantes o que no deben ser valoradas, sino que el contexto de desigualdad estructural que impacta a las mujeres ha implicado que éstas no cuenten con oportunidades igualitarias para incorporarse de manera competitiva al mercado laboral, —es decir, a través de la economía formal, o ejerciendo tareas tradicionalmente reservadas para hombres, como podrían ser las ciencias exactas—. Por ello, se debe tener especial cuidado en que las políticas públicas que pretenden atender la desigualdad como causa subyacente de la violencia de género no perpetúen los problemas de fondo como la diferenciación sexual discriminatoria.

Ahora bien, otro aspecto importante a considerar es que la mayoría de las medidas requeridas por los grupos de trabajo son de carácter estructural. Ciertas medidas contenidas en los informes, por su propia naturaleza, están sujetas a procesos políticos, técnicos, regulatorios y fácticos que forzosamente excederán el plazo de los seis meses previstos por el Reglamento para su cumplimiento. Tal es

¹⁰⁸ El enfoque interseccional es una herramienta que ayuda a entender y responder a las distintas maneras en que, por ejemplo, el sexo se cruza con otras identidades o condiciones personales, como la edad, etnia, raza, orientación sexual, identidad de género, situación migratoria, género, discapacidad, idioma, nacionalidad, religión o pertenencia a una comunidad indígena de una persona; y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión o privilegio, así como a situaciones particulares de discriminación. Esto implica que una misma persona puede sufrir discriminación múltiple por pertenecer a varios grupos de poblaciones en situación de vulnerabilidad. Así, la interseccionalidad es el fenómeno por el cual cada persona sufre opresión u ostenta privilegio con base en su pertenencia a múltiples categorías sociales. El término lo acuñó Kimberlé Crenshaw en 1989. V. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine*.

el caso, por ejemplo, de las medidas que requieren la reforma a legislaciones estatales o la construcción de infraestructura como un Centro de Justicia para las Mujeres.

Incluso, cierto tipo de medidas no tienen un claro acto de finalización, sino que son eminentemente procesales, e implican obligaciones de medio y no de resultado; como es el caso de aquellas que requieren a las autoridades encargadas de la procuración de justicia estatales “garantizar que se investiguen [...] con la debida diligencia y en un plazo razonable, los casos de feminicidio, adoptando una perspectiva de género y de derechos humanos”.¹⁰⁹

En estos casos, parecería que no es lo adecuado analizar el cumplimiento de manera automática o simplemente corroborar un listado de supuestos que debieran haber ocurrido en un periodo de tiempo determinado. Por el contrario, se trata de algo mucho más sensible y complejo que implicará analizar cada medida en lo individual y ponderarla acorde a su naturaleza. Esto es, valorar las acciones realizadas por el Estado a la luz del contexto en el que fue emitida la medida determinada por el grupo de trabajo y la propia naturaleza de la medida. De hecho, hay ciertas medidas que con el simple hecho de que se implementen en las políticas públicas y que no existan obstáculos en contra de su ejecución se considerarían en cumplimiento con el dictamen.

A su vez, habrá otras medidas respecto a las cuales el órgano jurisdiccional tendrá que evaluar y efectuar, en otros términos. Tal es el caso de una propuesta del grupo de trabajo que se determina se encuentra en vías de cumplimiento. Se estima que, si bien no se ha llegado a ese estado idílico al que se aspira, esto se debe a la propia naturaleza de la medida, sin que ello revele que hay un incumplimiento que justifique la concesión del amparo. Esto implicaría que se ha verificado que el Estado ha actuado con debida diligencia¹¹⁰ utilizando todos los medios a su disposición en el tiempo con el que ha contado para dar apropiado cumplimiento.

¹⁰⁹ Informe del grupo de trabajo en el Estado de Morelos... cit., p. 66.

¹¹⁰ Cf. Consagrado en Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer de la que el Estado mexicano forma parte, art. 7.

Naturalmente, una determinación de esta naturaleza no es impedimento para que posteriormente se llegase a promover un ulterior amparo en el que el estado de cumplimiento ya no fuese aceptable a la luz del parámetro constitucional/convencional.

Es decir, el carácter estructural o la complejidad de las medidas de política pública requeridas por los grupos de trabajo, bajo ningún supuesto constituyen justificación para prolongar de modo indefinido su incumplimiento o la falta de un avance constante que se dirija con claridad a la consecución del objetivo que la política pública busca satisfacer.

6. La suspensión en juicios de amparo relacionados con la AVGM

En el marco de los procesos de AVGM, numerosos juicios de amparo podrían promoverse ante omisiones de la autoridad. Pensemos, por ejemplo, en casos en los que el grupo de trabajo no ha emitido su informe; en aquellos en los que la Segob no ha notificado el informe del grupo al titular del ejecutivo estatal que corresponda o bien, ha sido omisa en emitir la resolución sobre la declaratoria de alerta; entre otras actuaciones que debieran tener lugar en el marco del procedimiento.

De forma tradicional, el Poder Judicial de la Federación había sostenido que, por regla general, en un juicio de amparo no procedía la suspensión cuando se reclaman omisiones de las autoridades; puesto que, en ese caso, la suspensión tendría efectos constitutivos de derechos.¹¹¹ Es decir, los efectos resultarían propios de la sentencia de fondo que en su caso llegue a dictarse, pero que no corresponderían a la naturaleza de una medida cautelar como lo es la suspensión.

¹¹¹ V. a manera de ejemplo, los siguientes criterios Tesis I.6o.T.3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primero Circuito, Décima Época, Libro XXV, tomo 3, p. 1912, SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA RESPECTO DE ACTOS OMISIVOS; Tesis I.14o.C.8 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Décima Época, libro 52, tomo IV, p. 3549, SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA OMISIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Sin embargo, dicha tendencia comenzó a variar y los tribunales federales del país han sostenido, en ya varios precedentes, la posibilidad de que, ante el reclamo de omisiones, se pueda decretar la procedencia de su suspensión.

En efecto, al resolver las contradicciones de tesis 255/2015 y 442/2016, la Primera Sala de la SCJN sustentó que los artículos 107, fracción X, primer párrafo, de la Constitución y 147 de la Ley de Amparo dotan a la suspensión de un genuino carácter de medida cautelar. Cuya finalidad consiste en conservar la materia de la controversia y evitar que las personas sufran una afectación a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto, ya sea con medidas “conservativas” o de “tutela anticipada”.

En el segundo supuesto, la Primera Sala indicó que se trata de un “amparo provisorio”, identificado como “adelanto provisional”, en el que el órgano jurisdiccional debe considerar: (i) la apariencia del buen derecho; (ii) el interés social; y (iii) la posibilidad jurídica y material de otorgarlo.

Así, al resolver la contradicción de tesis 85/2018, la Primera Sala concluyó que la naturaleza omisiva de los actos no es el factor que determina la concesión o negativa de la medida cautelar, sino que dependerá de la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social, para posteriormente analizar si deben mantenerse las cosas en el estado en que se encuentran o bien, si es necesario una tutela anticipada del derecho violado mientras dura el juicio.

Por tanto, la naturaleza omisiva de lo reclamado no condiciona la procedencia de la suspensión, sino el tipo de medidas que deberán ordenarse como parte de la suspensión del acto. En efecto, la frase “atendiendo a la naturaleza del acto reclamado”, que refiere el párrafo segundo del artículo 147 de la Ley de Amparo, no debe entenderse como una condición que permita o proscriba la suspensión en función de que el acto sea calificado como “omisivo”, sino como un elemento que define el tipo de medida suspensiva que se requiere precisamente ante ese carácter.¹¹²

¹¹² Tales consideraciones fueron plasmadas en, Jurisprudencia 70/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 73, tomo I, p. 286; SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA.

Lo anterior quiere decir, que las consecuencias que caso a caso puedan producir ese tipo de actos deben ser consideradas para decidir si las cosas deben mantenerse en el estado en que se encuentran, o si deben restituirse provisionalmente a la persona en el goce del derecho violentado. En el contexto de los procesos de AVGM, si bien habría que analizar cada escenario, lo cierto es que este tipo de criterios parecerían ser aplicables precisamente a la omisión de las autoridades de diseñar y ejecutar las políticas públicas mandatadas por las declaratorias de alerta.

Al respecto, es importante no perder de vista que las medidas contenidas en las declaratorias de AVGM realmente no constituyen acciones innovadoras o se erigen en nuevas obligaciones para los gobiernos estatales o municipales, sino que provienen de sus propias obligaciones preexistentes en la materia a nivel constitucional, convencional y legal.¹¹³

Es decir, la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género son obligaciones del Estado mexicano que vinculan a todas y cada una de las autoridades de los distintos poderes y niveles de gobierno que lo conforman. Bajo esa lógica, a fin de respetar, proteger y garantizar los derechos de niñas, adolescentes y mujeres en condiciones de igualdad,¹¹⁴ dichas autoridades se encuentran constreñidas a adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluyendo naturalmente el diseño y la ejecución de políticas públicas en la materia.¹¹⁵

Incluso si a la postre no se concediese el amparo en cuestión, la implementación de políticas públicas —dirigidas a garantizar los derechos a la vida, la integridad y la seguridad de niñas, adolescentes y mujeres en un territorio—, como parte de los efectos de la suspensión beneficiarían el orden y el interés social. Además de que no generarían perjuicios a terceras personas, al contrario, se obligaría a la

¹¹³ Vale la pena recordar que, como se señaló antes, las medidas de la declaratoria de AVGM buscan aterrizar en acciones concretas las obligaciones que ya establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

¹¹⁴ Consagrada en, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1°.

¹¹⁵ Tal como lo mandata, entre otras disposiciones que vinculan al Estado mexicano en, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer, art. 7.

autoridad a cumplir con su mandato de ley y compromisos internacionales del Estado mexicano preexistentes. De no ser así, se tendría que esperar a que se resuelva el fondo del juicio de amparo para que la autoridad procediera a cumplir con algo a lo que siempre estuvo obligada.¹¹⁶

Ahora bien, cabe plantearse, ¿qué sucede cuando lo que se combate no son omisiones sino actos intraprocesales relacionados con una AVGM y justamente el efecto de la suspensión sería paralizar el procedimiento?

La interrogante no es menor cuando se analiza a la luz de la propia naturaleza expedita y urgente de la AVGM. *A priori* no parecería adecuado detener un proceso cuyo objetivo es justamente atender de la manera más rápida posible una situación de urgencia que conlleva la violación de derechos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres. Sin embargo, no se puede dejar de lado la posibilidad de que, de no concederse la suspensión, se corra el riesgo de que exista una violación que haga nulo el proceso y éste tenga que reponerse.

Así pues, supongamos que el acto reclamado consiste en la inadecuada integración del grupo de trabajo y, por ende, la suspensión implicaría dejar sin efectos la conformación del grupo en tanto el órgano jurisdiccional resuelve sobre el fondo. Esto sin duda paralizaría el proceso de AVGM en tanto que sin el grupo no podría realizarse la investigación sobre la situación de violencia contra las mujeres en un cierto territorio. A su vez, de continuarse el proceso con perfiles no aptos para la labor encomendada, podría correrse el riesgo de afectar la totalidad el proceso, sus alcances y resultados.

Como sabemos, el artículo 128 de la Ley de Amparo, fracción II, señala que la suspensión debe decretarse siempre que no se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. En cada caso, el órgano jurisdiccional tendría que realizar un ejercicio de ponderación entre la apariencia del

¹¹⁶ Esta argumentación encuentra respaldo en, Jurisprudencia IV.1o.A. J/38 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Décima Época, libro 54, tomo III, p. 2372; SUSPENSIÓN. EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY LE IMPONE, PROCEDE CONCEDERLA.

buen derecho de la quejosa y el interés social, a la luz de los efectos e implicaciones que tendría el conceder la suspensión de un acto dentro del proceso de alerta.

Considerando que la AVGM busca, de algún modo, responder con urgencia a un contexto grave de violencia de género que está teniendo lugar en un territorio, parecería aplicable en ese caso la fracción II del artículo 129 de la Ley de Amparo. La cual dispone que existen perjuicios al interés social, cuando de concederse la suspensión “se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos”.

En efecto, podría argumentarse que de suspenderse el proceso de AVGM se estaría permitiendo la continuación del contexto de violencia feminicida, mismo que conlleva por esencia la comisión de delitos contra las mujeres. Naturalmente, habría que analizar la particularidad de cada caso, según el acto reclamado, su relevancia y alcances en el contexto de la AVGM, y las consecuencias que la suspensión tendría; a la luz del impacto que podría tener sobre el proceso y principalmente sobre la eventual emisión de una declaratoria. Sobre todo, cabría ponderar si la falta de suspensión podría ocasionar una mayor afectación al interés social,¹¹⁷ puesto que podría llegar a acarrear, por ejemplo, la inoperancia o ineffectividad de la AVGM.

7. El cumplimiento de las declaratorias de AVGM

Una parte considerable de los juicios de amparo presentados en relación con las AVGM, combaten el incumplimiento por parte de las autoridades responsables de las medidas previstas en las declaratorias. En ese escenario, los tribunales de amparo tendrán que ejercer un control constitucional respecto de las medidas de política pública ordenadas por la Segob y, en su caso, cumplimentadas o incumplidas por las autoridades gubernamentales vinculadas en el marco de sus competencias. Dicho análisis en materia de políticas públicas atenderá a la misma

¹¹⁷ En términos de lo dispuesto en Ley de Amparo, art. 129, último párr.

lógica —que ya se abordó con anterioridad en el apartado III.5 de este capítulo—, respecto del cumplimiento de las propuestas del informe del grupo de trabajo.

Ahora bien, en los casos en los que se consideren fundados los conceptos de violación en este tipo de escenarios, la persona juzgadora tendría que superar la tentación de simplemente emitir una resolución que vaya dirigida a cumplir en *lato sensu* con las medidas de la AVGM. Es decir, una resolución que en resumen ordenará un simple “cúmplase” y procediese a transcribir el contenido de la declaratoria.

La carga que recae en el órgano jurisdiccional es verificar a consciencia el listado de medidas de la AVGM para estar en posibilidad de verificar qué se ha cumplido y qué no.¹¹⁸ De esa forma, la concesión del amparo debiera girar en torno a las medidas que no se están cumpliendo. Esto facilitará el manejo de los efectos de la sentencia y el monitoreo cabal de su cumplimiento.

Como se ha señalado en múltiples ocasiones, las AVGM contienen una serie de medidas ambiciosas de carácter estructural que requerirán de planeación técnica y presupuestal para su operatividad. Por ello, la persona juzgadora desde un inicio tiene que ponderar el hecho de que, por regla general, el plazo genérico de tres días hábiles para el cumplimiento de la sentencia previsto en la Ley de Amparo¹¹⁹ no responderá a la realidad de la AVGM. Es decir, el tribunal de amparo tendrá que mostrar una apertura para realizar una valoración aterrizada sobre el tipo de plazo que genuinamente sería razonable en función del tipo de medidas requeridas y la propia naturaleza de éstas, considerando la “complejidad o dificultad”¹²⁰ que conlleva su total cumplimiento.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que aun cuando el amparo se haya promovido contra un listado específico de autoridades, la persona juzgadora tendrá que

¹¹⁸ Esto requerirá, en algunos casos, un ejercicio mucho más fino de análisis sobre el contenido material de las políticas públicas y su grado de implementación, en los términos ya antes abordados en este capítulo.

¹¹⁹ Ley de Amparo, art. 192, párrafo 2.

¹²⁰ *Ibid.*, art. 192, párr. 4.

ser sensible al escenario común en que otras autoridades, que no fueron señaladas como responsables por la quejosa, requieran estar vinculadas al cumplimiento. Es crucial no olvidar que la AVGM obliga al Estado en su conjunto; en consecuencia, el cumplimiento de la multiplicidad de medidas que la conforman responderá a diversas autoridades pertenecientes a poderes y niveles de gobierno distintos.

Por lo anterior, será trabajo del órgano jurisdiccional identificar a las autoridades competentes para ejecutar cada una de las medidas de la alerta que no han sido cumplidas, cuyas actuaciones se requieren para materializar los efectos de la sentencia de amparo, y vincularlas en forma directa, a fin de que se garantice el cumplimiento eficaz del fallo.¹²¹

Por otro lado, es importante reflexionar sobre las implicaciones que traerá aparejadas la fase de cumplimiento de la sentencia de amparo. Partiendo del hecho de que toda sentencia de amparo debe cumplirse antes de que pueda ser archivada,¹²² los órganos jurisdiccionales tendrán que echar mano del cúmulo de medidas de cumplimiento que prevén tanto la Constitución como la Ley de Amparo.

Considerando la multiplicidad y grado de complejidad de las medidas previstas en la AVGM, el tema es delicado. En tanto que el incumplimiento puede llevar a la destitución de las autoridades responsables o vinculadas que, en muchos casos, han sido democráticamente electas. Sin embargo, ello no es óbice para disminuir el estándar de cumplimiento absoluto que debe exigirse al fallo protector.

La ejecución de la sentencia es, sin duda, el tema más importante del juicio de amparo. La falta de materialización de la resolución despojaría de sentido al juicio pues en la práctica podrían tornarse irreparable la violación a los derechos que han sido protegidos por una sentencia. Esto debe considerarse especialmente a la luz de la envergadura que tiene la problemática de la violencia de género en

¹²¹ Para una explicación más detallada de la naturaleza de las autoridades vinculadas *V.* SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 298/2018, párrs. 70 y 73.

¹²² Conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 107, fracc. XVI, párr. 4.

el país y el devastador impacto de dicho fenómeno sobre los derechos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres a lo largo del territorio nacional. Cuya protección compete de manera preponderante precisamente a las juzgadoras y los juzgadores de amparo.

Teniendo en cuenta la importancia de los valores constitucionales y convencionales que la AVGM busca proteger —nuevamente, la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las mujeres— así como la naturaleza urgente de dicha figura, el órgano jurisdiccional tendrá que ser especialmente diligente en las gestiones de cumplimiento del fallo, ejerciendo funciones activas para impulsar la cabal ejecución de aquellas medidas que por su propia naturaleza conllevan un alto grado de complejidad. Esto implica realizar, entre otras actuaciones, múltiples requerimientos a las autoridades responsables y vinculadas; dar seguimiento puntual a las acciones que éstas se encuentran implementando con el fin de cumplir la sentencia; hacer uso, si se requiere, de medidas de apremio y en última instancia; remitir el asunto a la SCJN para que ésta analice la posible destitución de las autoridades que han incumplido mediante la tramitación de un incidente de inejecución de sentencia.

Cabe enfatizar que el involucramiento del órgano jurisdiccional con miras al efectivo cumplimiento es crucial y se enmarca en el deber de debida diligencia. Mismo que “adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres”¹²³ y exige adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para lograr su prevención, sanción y erradicación.

Finalmente hay que subrayar, que por su propia naturaleza, el incidente de cumplimiento sustituto difícilmente podría llegar a ser aplicable en relación con una declaratoria de AVGM, puesto que parece inexistente un escenario en el que cumplir con las medidas destinadas a la prevención y erradicación de la violencia

¹²³ Tesis 1a. CLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 18, tomo I, p. 431; DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN.

de género pudiese afectar gravemente a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener la parte quejosa, o en el que fuese imposible o desproporcionadamente gravoso cumplir.¹²⁴

Lo anterior sería tanto como argumentar el absurdo de que los derechos humanos de la mitad del país —las mujeres conforman el 51% de la población en México—¹²⁵ no pueden garantizarse o que su garantía implica un esfuerzo desproporcionado en contraposición a los beneficios que se obtendrían.

En el mismo sentido, sería incluso ridículo pensar en un monto económico, constitutivo del pago de daños y perjuicios, que pudiese reemplazar la implementación de políticas públicas apropiadas que coadyuven a que las niñas, adolescentes y mujeres puedan vivir en libertad en el país que habitan —haciendo ejercicio efectivo de su derecho a vivir una vida libre de violencia—.

En este capítulo, no se pretendió abordar un listado exhaustivo de cada supuesto que pudiese dar origen a un juicio de amparo a partir de un proceso de AVGM, pero sí brindar un bosquejo de los enfoques a analizar por los órganos jurisdiccionales al momento de tener este tipo de asuntos bajo su conocimiento; principalmente con el fin de que no pierdan de vista la naturaleza y razón de ser de la figura de alerta.

En cualquier escenario deberá tomarse en cuenta que hablar de la AVGM implica hablar de situaciones graves y sostenidas de violaciones a los derechos humanos de niñas, adolescentes y mujeres en México. Bajo esa óptica, la persona juzgadora deberá asumir activamente su función de garante, a fin de que el derecho de acceso a la justicia, en condiciones de igualdad, sea efectivamente una realidad.

¹²⁴ Conforme a los supuestos de procedencia del cumplimiento sustituto, previstos por Ley de Amparo, art. 205.

¹²⁵ Cf. INEGI, Censo de Población y Vivienda.

Bibliografía

Crenshaw, K., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago, Legal Forum, 1989.

Organización Mundial de la Salud, “*Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*”, Departamento de Salud Reproductiva e Investigación, Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres, Consejo Sudafricano de Investigaciones Médicas, OMS, Ginebra, 2013.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer.

Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a cargo de la Diputada Susana Beatriz Cuaxiloa Serrano, del Grupo Parlamentario de Morena, presentada el 2 de abril de 2019.

Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, suscrita por Diputadas de la Comisión de Igualdad de Género, presentada el 20 de abril de 2019.

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2013 [Última reforma publicada el 7 de junio de 2021].

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de agosto de 1994 [Última reforma publicada el 18 de abril de 2018].

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de febrero de 2007 [Última reforma publicada el 29 de abril de 2022].

_____, [Última reforma publicada el 17 de diciembre de 2015].

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre de 1976 [Última reforma publicada el 5 de abril de 2022].

Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 2008.

_____, [Última reforma publicada el 14 de marzo de 2014].

Jurisprudencia

CEDAW, CEDAW/C/MEX/CO/7- 8, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 2012.

Juzgado Decimosexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Juicio de Amparo Indirecto 245/2014, sentencia de 21 de mayo de 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Tesis P/J. 50/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, libro 12, tomo I, noviembre de 2014, de rubro INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

Primera Sala

Jurisprudencia 70/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 73, tomo I, diciembre de 2019, de rubro SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA.

Tesis 1a. CLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 18, tomo I, mayo de 2015, de rubro DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN.

Tesis 1a. CLXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, libro 18, tomo I, mayo de 2015, de rubro INTERÉS LEGÍTIMO DE ASOCIACIONES CIVILES EN DEFENSA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR EL DERECHO CUESTIONADO A LA LUZ DE LA AFECTACIÓN RECLAMADA PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

Juicio de Amparo en Revisión 566/2015, sentencia dictada en sesión de 15 de febrero de 2017.

Contradicción de tesis 85/2018, resuelta en sesión del 16 de enero de 2019.

Contradicción de tesis 442/2016, resuelta en sesión del 15 de noviembre de 2017.

Contradicción de tesis 255/2015, resuelta en sesión del 3 de febrero de 2016.

Segunda Sala

Jurisprudencia 2a./J. 164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, de rubro AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, NOTAS DISTINTIVAS.

Jurisprudencia 2a./J. 47/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo VIII, julio de 1998, de rubro SENTENCIAS DE AMPARO. PARA LOGRAR SU EFICAZ CUMPLIMIENTO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA TIENE FACULTADES PARA PRECISAR SU ALCANCE, SEÑALAR LAS AUTORIDADES VINCULADAS A CUMPLIRLAS Y LA MEDIDA EN QUE CADA UNA DE ELLAS DEBE PARTICIPAR.

Tribunales colegiados

Tesis I.4o.A.196 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, libro 80, tomo III, noviembre de 2020, de rubro FACULTADES DISCRETIONALES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. SUS CARACTERÍSTICAS, LÍMITES Y CONTROL JUDICIAL CUANDO SE ENCUENTREN EN JUEGO DERECHOS FUNDAMENTALES.

Jurisprudencia IV.1o.A. J/38 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Décima Época, libro 54, tomo III, mayo de 2018, de rubro SUSPENSIÓN. EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY LE IMPONE, PROCEDE CONCEDERLA.

Tesis I.14o.C.8 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Décima Época, libro 52, tomo IV, marzo de 2018, de rubro SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA OMISIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Tesis I.6o.T.3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primero Circuito, Décima Época, libro XXV, tomo 3, octubre de 2013, de rubro SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA RESPECTO DE ACTOS OMISIVOS.

Otros

Convocatoria pública nacional para conformar el grupo de trabajo al que se refiere el artículo 36 del reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de violencia.

Dictamen sobre la implementación de las propuestas contenidas en las conclusiones del informe emitido por el grupo de trabajo conformado para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres en el municipio de Cajeme, Sonora.

Informe Anual de Cumplimiento de la alerta contra las mujeres para el estado de Colima, junio de 2018.

Informe del Grupo de trabajo conformado para atender a la solicitud de AVGM del estado de Puebla.

Informe del grupo de trabajo conformado para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres en el estado de Morelos, 28 de agosto de 2014.

INEGI, Encuesta sobre las Dinámicas de las Relaciones en los Hogares, 2016.

_____, Censo de Población y Vivienda, 2020.

GIM, Lineamientos constitutivos y operativos del grupo interinstitucional y multidisciplinario que dará seguimiento a la declaratoria de alerta de violencia de género en el estado de Veracruz.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Centro Nacional de Información, Información sobre violencia contra las mujeres, Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1.

Problematización de la responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva de género

Jeannette Velázquez de la Paz*

* Maestra en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) y Maestra en Derecho Administrativo y de la Regulación por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Desde 2018 colabora en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se desempeña como Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

La autora agradece la asistencia en la investigación de Ricardo Medina Sánchez en la realización del presente trabajo.

Problematización de la responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva de género. I. Introducción; II. La incorporación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado; III. Los elementos normativos de la responsabilidad patrimonial del Estado y el proceso de reclamación en el ordenamiento mexicano; IV. El procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado; V. La responsabilidad patrimonial del Estado y las problemáticas del derecho a la reparación integral; VI. La responsabilidad patrimonial del Estado desde un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género; VII. Conclusiones.

I. Introducción

Concluir el manual con un capítulo sobre responsabilidad patrimonial del Estado nos parece no sólo adecuado, por cuestión de orden y metodología, sino significativo, en términos del alcance tan amplio que tiene esta figura jurídica. Sólo como muestra de la trascendencia que puede tener la responsabilidad patrimonial del Estado, la lectora** de este manual debe tener presente que, en principio, cada una de las problemáticas analizadas en él pueden canalizarse por la vía del reclamo de responsabilidad patrimonial del Estado: procedimientos médicos irregulares, deficiencia y/o arbitrariedad en actos administrativos relacionados con la identidad sexogenérica, ilicitudes en el actuar en procedimientos migratorios o de responsabilidad administrativa. Todos son susceptibles de actualizar una responsabilidad patrimonial del Estado.

Y es que, en la vasta amplitud y complejidad de la actuación de la administración pública —en su régimen exorbitante¹ y sus interacciones con particulares— se

** La autora usa el femenino como género neutro. El equipo involucrado en el cuidado de la edición de este manual, en respeto a la postura política y de uso del lenguaje que ello conlleva, no realizó ningún cambio al respecto.

¹ Roldán Xopa, *Derecho administrativo*, p. 42.

encuentra siempre la posibilidad de que un acto administrativo sea no sólo ilegal, sino irregular, y que origine el deber de indemnizar a las personas que han sufrido un daño a causa de éste.

Los libros de texto y las referencias comunes a casos de responsabilidad patrimonial del Estado recurren, casi siempre, a ejemplos de la actividad irregular tan burdos o simplistas que no invitan a mayores reflexiones ni, mucho menos, a una mirada crítica desde la perspectiva de género. Se piensa siempre en el bache que ocasiona una pinchadura de llanta, en el transformador de energía eléctrica que provoca un incendio o en algún cable de alta tensión que provoca electrocución. Pero no es nada frecuente abordar las problemáticas de la actividad administrativa irregular desde el género y los impactos diferenciados que ésta ocasiona en las mujeres, infancias y personas de la diversidad sexual.

Esa visión, un tanto básica o acrítica de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha detonado, en nuestro país, el desarrollo de líneas jurisprudenciales bastas en torno al tema, pero la mayoría se ha centrado en cuestiones procesales como los plazos, las vías y la legitimidad de las personas reclamantes.² La otra gran parte de pronunciamientos se concentra en el deber de las entidades federativas en torno a la adecuación legislativa en el orden local³ y las omisiones legislativas en que han incurrido.

² Así, por lo que se refiere a los plazos, *V. el Amparo en Revisión 764/2018*, resuelto el 20 de marzo de 2019, y *el Amparo en Revisión 345/2018*, de 21 de agosto de 2019. En cuanto a la temática de vías, *V. los siguientes asuntos: Amparo en Revisión 903/2008*, de 12 de noviembre de 2008; *Contradicción de tesis 15/2015*, de 15 de abril de 2015; *Amparo Directo en Revisión 6471/2016*, de 10 de mayo de 2017; *Amparo Directo en Revisión 8042/2018*, de 15 de julio de 2020; y *Contradicción de tesis 46/2019*, de 11 de marzo de 2021. Por lo que hace a la legitimidad, *V. el Amparo Directo en Revisión 2212/2015*, de 23 de septiembre de 2015; *el Amparo Directo en Revisión 1065/2018*, de 15 de abril de 2018; *el Amparo Directo en Revisión 2653/2018*, de 5 de septiembre de 2018; y *el Amparo Directo en Revisión 6758/2018*, de 6 de marzo de 2019.

³ El decreto constitucional de 2002 estableció, en su artículo transitorio único, que la federación, las entidades federativas y los municipios contarían con un plazo determinado para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias y dar cumplimiento al decreto, así como incluir en sus presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. En este tema, *V. los siguientes asuntos: Controversia Constitucional 88/2010*, resuelta en sesión de 14 de junio de 2012; y *el Amparo en Revisión 941/2019*, resuelto en sesión de 13 de mayo de 2020.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN— también ha establecido pocos parámetros sobre la cuantificación de la indemnización —destaca uno sobre la inconstitucionalidad de los topes máximos de indemnización por daño moral—;⁴ y ha emitido algunos criterios en torno a la carga de la prueba en este tipo de procedimientos. Sin embargo, éstos no son los más numerosos, y tampoco se han centrado en las cuestiones y problemáticas específicas de género.

En este capítulo nos concentraremos en estos últimos problemas, pues creemos que es donde radica la mayor utilidad y problemática del enfoque de derechos humanos y del abordaje desde la perspectiva de género.

Comenzaremos con una breve descripción en torno al régimen de responsabilidad patrimonial y la secuela procesal que sigue un reclamo en las instancias administrativas hasta llegar al conocimiento de los tribunales del Poder Judicial de la Federación —mediante amparo—. Después nos detendremos en tres cuestiones que destacan por la necesidad de incorporar perspectiva de género en su abordaje: (i) la cuantificación del monto de las reparaciones con perspectiva de género; (ii) las cuestiones de procedencia del reclamo por responsabilidad patrimonial, donde abordaremos la prescripción y otras causas de “desechamiento” que impiden una respuesta de fondo a las reclamaciones; y (iii) cuestiones probatorias —algunas sobre cargas probatorias y otras sobre valoración—.

II. La incorporación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado

Como resultado de dos iniciativas de reforma presentadas al Pleno de la Cámara de Diputadas del Congreso de la Unión —ambas de 1999—, se adicionó, el 14 de junio de 2002, un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el texto siguiente: “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause a los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los par-

⁴ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 75/2009.

ticulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

El mismo texto normativo se encuentra ahora en el artículo 109 constitucional, pues fue ahí ubicado con la reforma en materia de combate a la corrupción.

Con ello se logró colocar definitivamente a la responsabilidad patrimonial del Estado en la arena del derecho público, pues hasta poco tiempo antes de la inclusión constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se habían seguido las directrices del derecho civil.

Antes de 1994, la codificación común obligó al Estado a responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las tareas públicas que les estuvieran encomendadas; no obstante, tal responsabilidad era subsidiaria, es decir, sólo podría hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable ya condenado a cubrir el pago no tuviera bienes o, los que tuviera, no fueran suficientes para responder del daño causado. Es necesario puntualizar que este tipo de responsabilidad se inclinaba más hacia el elemento subjetivo,⁵ pues sólo estaría obligado a resarcir un daño quien ilícitamente lo causara, lo que incluye la voluntad predeterminada de provocarlo; en otras palabras, debía demostrarse el elemento subjetivo de la conducta para poder responsabilizar patrimonialmente al causante del daño.

En 1994 el régimen recién descrito puntualizó que el Estado tenía la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estuvieran encomendadas, de manera solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos —no dolosos—, pero siempre conservando el carácter subjetivo —es decir, la voluntariedad—.

⁵ La responsabilidad objetiva se encuentra principalmente orientada por la teoría del riesgo creado. En cambio, la responsabilidad subjetiva comprende la conducta dolosa que produce un resultado dañino.

Paralelamente, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y luego la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos —en vigor desde 2002— también reconocieron la posibilidad de que las personas servidoras públicas causantes de un daño respondieran patrimonialmente por tal hecho, al disponer que cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se hubiera determinado la responsabilidad y la falta hubiera ocasionado daños y perjuicios a los particulares, éstos podían acudir ante las dependencias o entidades, o a la Secretaría de la Función Pública, para que de manera directa reconocieran la responsabilidad de indemnizar la reparación de daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente sin necesidad de que los afectados acudieran a la instancia judicial o cualquiera otra más que resultara procedente.⁶

Este procedimiento constituyó un avance significativo en el desarrollo del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, pero aún dependía del éxito del procedimiento disciplinario instaurado.

Por ello, cuando el orden jurídico nacional pasó de la regulación eminentemente civilista a la confección de un nuevo régimen de responsabilidad, objetiva y directa, reconocido desde luego en el texto constitucional mismo, esta figura se llevó en su totalidad al campo propio del derecho público.

Este nuevo régimen fue adquiriendo su propio espacio —delineado en mucho por las disposiciones de la ley reglamentaria—, pero ha quedado un tanto alejado del entramado constitucional de derechos humanos y no se ha revalorado a la luz de las últimas reformas constitucionales que han incorporado las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos como transversales y correspondientes a todas las autoridades estatales.⁷

⁶ La primera ley mencionada, en su artículo 33; y la segunda, en su artículo 77 Bis, actualmente derogados.

⁷ Artículo 1º de la Constitución Federal:

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

Es aquí donde se genera la oportunidad de reevaluar la responsabilidad patrimonial del Estado al tenor del enfoque de derechos humanos⁸ y la perspectiva de género.⁹

¿Por qué nos parece particularmente importante analizar las problemáticas de la responsabilidad patrimonial del Estado desde un enfoque de derechos humanos? Precisamente porque esta metodología se concentra con mucho más énfasis en la actividad de la administración pública y en la implementación de políticas públicas no sólo desde un marco asistencial —ligado a la eminente naturaleza patrimonial de esta figura—, sino tomando a las personas destinatarias como titulares de derechos.

A su vez, para las juzgadoras, este enfoque requeriría aproximarse a los casos de responsabilidad patrimonial del Estado desde una perspectiva que considere la

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 principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

⁸ El enfoque de derechos humanos es un marco conceptual que se basa en reconocer que los Estados deben cumplir con las obligaciones derivadas de los derechos humanos, no desde un punto de vista asistencial, sino atendiendo normativamente a los estándares internacionales de los derechos humanos, a cuya promoción y protección se dirige operativamente. Tiene como objetivo analizar desigualdades y corregir prácticas discriminatorias y, por ello, está estrechamente relacionado con la perspectiva de género, ya que esta es una herramienta cuyo objetivo es reducir y, con el paso del tiempo, eliminar la desigualdad de género. V. Flasco, *Guía de la materia Enfoque de Derechos Humanos*.

⁹ Precisamente por esta desigualdad histórica y relevante es necesario llevar a cabo acciones que modifiquen esta circunstancia, otorgando igual valor a mujeres y hombres, tutelando las diferencias, pero sobre todo cerrando la brecha al colocar a las mujeres, por medio de acciones afirmativas, en igualdad de circunstancias con los hombres. Colocar a las mujeres en un plano de igualdad no se refiere simplemente, entonces, a colocarlas frente a leyes que no hagan distinciones discriminatorias directas, sino que implica entender a las mujeres en un plano de desigualdad estructural, más profundo, no remediable simplemente con las normas, sino a través de mecanismos que aceleren una igualdad *de facto*, sustantiva. Desde esta perspectiva, debe atenderse entonces a la precisión de los conceptos de *discriminación* y *igualdad*.

indemnización como una parte del derecho más amplio de reparación integral, y considerar, para ello, las características —universalidad, indivisibilidad e interdependencia— y los estándares de cumplimiento propios de un derecho humano.

La perspectiva de género¹⁰ también resulta fundamental para redimensionar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se constituye como una herramienta para la transformación y deconstrucción, a partir de la cual se desmontan contenidos y se les vuelve a dotar de significado, para colocarlos en un orden distinto al tradicionalmente existente. Con ésta se devela una realidad antes ignorada y se modifica la ya conocida: se visibiliza a las mujeres, sus actividades, sus vidas, sus necesidades específicas y la forma en que contribuyen a la creación de la realidad social; y se muestra cómo y por qué cada fenómeno concreto está atravesado por las relaciones de poder y desigualdad entre los géneros, características de los sistemas patriarcales y androcárnicos.¹¹

En lo tocante a la responsabilidad patrimonial del Estado, la perspectiva de género requeriría que las juzgadas analizaran los casos y determinaran las indemnizaciones de manera tal que resultasen efectivamente reparatoras, y no sólo ello, sino transformadoras de la realidad individual y social de las personas reclamantes. Como se verá más adelante, el impacto de la actividad administrativa irregular afecta desproporcionalmente a las personas en condiciones de vulnerabilidad y exclusión social, así que el enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género permitirán —y exigirán— tomar en cuenta los contextos particulares en que sucedió la actividad administrativa irregular y dictar medidas reparatoras que incidan y ayuden a eliminar dichos factores de desigualdad.

¹⁰ Entendida como categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico. V. Scott W., “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*.

¹¹ Cf. Serret y Méndez, *Sexo, género y feminismo*, p. 40. Disponible en «[https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20\(1\).pdf](https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20(1).pdf)».

A continuación, repasamos las características generales y elementos normativos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico, tal como han sido establecidos en la legislación y jurisprudencia; posteriormente, ofrecemos una crítica de algunas de esas particularidades que consideramos más relevantes para revalorar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva de género.

III. Los elementos normativos de la responsabilidad patrimonial del Estado y el proceso de reclamación en el ordenamiento mexicano

Podemos decir que los elementos normativos básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado son los siguientes: (i) se genera por un actuar administrativo, (ii) irregular, y también que es (iii) objetiva y (iv) directa.

En primer lugar, la responsabilidad patrimonial del Estado está acotada, desde la Constitución, a aquellos casos en los que el daño es producto del funcionamiento irregular de la actividad pública, es decir, la previsión constitucional excluye terminantemente aquellos casos en los que el daño es producto del funcionamiento regular de la actividad Estatal. Lo anterior se convalida con lo expresado por el Constituyente Permanente en el dictamen respectivo.¹²

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado¹³ —LFRPE— no ofrece mayores elementos —si no es que introduce elementos aún más discutibles, como el no tener “deber de soportar ese daño”—.¹⁴ En el último párrafo de su primer

¹² En la parte relevante de dicho dictamen se expresó lo siguiente: “No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración, dado que ese criterio no ha cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio, por supuesto, de que el rumbo que tomen estas nuevas disposiciones permitan [sic] una revisión posterior sobre este punto. Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de su actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado”.

¹³ Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* —DOF— el 31 de diciembre de 2004, esto es, a más de dos años de distancia de la fecha en que se reformó el artículo 113 de la Constitución general.

¹⁴ Sobre la expresión “sin obligación de soportarla” V. la crítica que realiza el Ministro Alberto Pérez Dayán en su texto “La responsabilidad patrimonial del Estado”, en la *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* —especialmente, p. 166—. El Ministro explica que la expresión señalada puede significar —aun

numeral, la ley define *actividad irregular*, que es aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

A pesar de las discusiones y pronunciamientos jurisdiccionales en torno al alcance de lo que se entiende por *irregular*, se ha acordado que el concepto de irregularidad es más restringido que el de ilegalidad. Es decir, aun cuando toda actividad administrativa irregular es ilegal, no todo acto declarado inválido constituye actividad irregular,¹⁵ por lo que este último caso no siempre genera responsabilidad patrimonial del Estado.

en el más optimista de los pronósticos— la transformación esencial del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que dicha adición podría resultar en que este tipo de responsabilidad no se limite al actuar administrativo irregular del Estado, sino que también se pudiera extender a su actuación regular. No obstante, el autor también apunta que, con base en la presunción y premisa inamovible de que la ley secundaria no quiso revertir el efecto acotado y delimitado que la Constitución imprimió a la responsabilidad patrimonial del Estado, no queda más alternativa que concluir que la aludida expresión de la inexistencia jurídica del deber de soportar ese daño sólo busca reforzar el referente principal plasmado en el artículo 113 de que todo daño causado por la actividad administrativa irregular debe ser resarcida, sin que deba serlo aquel que se produce por su actuación administrativa regular.

¹⁵ El criterio está plasmado en la tesis de rubro y texto “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ILICITUD DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO CONFIGURA, EN SÍ MISMA, LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR”:

De acuerdo con la tesis 2a. V/2015 (10a.) (*) sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la nulidad del acto administrativo no presupone, por sí misma, el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, pues el legislador estableció un procedimiento específico para ello, establece los lineamientos y bases adjetivas que deben respetarse en aras de determinar si ha lugar al pago de daños y perjuicios al particular, precisamente, por esa actividad lesiva, el cual debe sustanciarse, pues de lo contrario, se correría el riesgo de transgredir indebidamente el equilibrio presupuestario que se pretende conservar mediante el sistema de responsabilidad patrimonial estatal. Como se advierte de lo anterior, la determinación jurisdiccional de la ilegalidad del acto administrativo no se traduce, en sí y por sí misma, en la acreditación de la actividad administrativa irregular, sino que únicamente sirve de base para sustentar la reclamación que los gobernados interpongan por la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, resulta válido aseverar que toda actividad administrativa irregular se traduce en un acto ilícito, mas no todo acto declarado ilícito constituye una actividad administrativa irregular; en tanto que la actualización de ésta tiene sus propias reglas adjetivas y sustantivas que son inherentes al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Máxime que, de la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se desprende que la actividad administrativa irregular debe concebirse como aquella que se genera excepcionalmente, y que la “irregularidad” de la conducta no debe vincularse con su “ilicitud”, pues no son vocablos equiparables tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto ésta se proyecta a la responsabilidad objetiva y directa del Estado mexicano de reparar los daños ocasionados por los

Sobre este último rubro, la LFRPE establece que el daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular del Estado deberá acreditarse tomando en consideración los criterios siguientes:

- En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente.
- En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

En cuanto a las reglas de prueba, la responsabilidad del Estado debe ser comprobada por el reclamante. Por su parte, al Estado le corresponde comprobar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios, que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Otro elemento destacable es aquel que se refiere a la caracterización del sujeto o ente a quien habrá de responsabilizarse patrimonialmente y, por consecuencia, quien tendrá la obligación de resarcir el daño causado. En ese sentido, la previsión

particulares y que no tengan la obligación jurídica de soportar, conforme a las bases y lineamientos instituidos en la propia responsabilidad patrimonial del Estado.
V. SCJN, Segunda Sala, Tesis 2a. V/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tesis aislada, registro digital: 2012999.

de la Constitución Federal no limita el alcance del término *actividad administrativa irregular del Estado* a la rama ejecutiva, sino que ésta también incluye la actividad de naturaleza administrativa que realicen otras ramas de la administración, como los órganos legislativos y judiciales, con la excepción, claro está, de los daños que pudieran causarse por la emisión de leyes o decretos o por los fallos y resoluciones, respectivamente. Lo anterior también se desprende de lo expresado por el Poder Reformador en el dictamen correspondiente.¹⁶

Como hemos apuntado, por disposición constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa, pero ¿cómo tiene que ser eso entendido? La responsabilidad del Estado era subsidiaria o solidaria en caso de que el acto o hecho hubiera sido realizado con dolo,¹⁷ lo que representaba un gran obstáculo para que las personas accedieran a su derecho a la indemnización.

¹⁶ En el que se lee lo siguiente:

Los miembros de estas Comisiones, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantean, buscando como primer objetivo el respeto de la justicia en nuestro Estado, consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente: a) no obstante que el Estado puede causar daños por la actuación de cualquiera de sus órganos, es evidente que la mayor parte de ellos, el sector que requiere de mayor protección, es el que corresponde al órgano ejecutivo, a la actividad de la administración pública, b) la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo [sic] (...). No se niega que se pueden causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales, esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por 'error' judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos [y] judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial. Tratándose de actos legislativos, tanto leyes como decretos que producen efectos generales, si se hiciera proceder acción de responsabilidad por los daños que causaran, de aquí se podrán derivar graves inconvenientes, por un lado se estaría creando una acción paralela a la de inconstitucionalidad de leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenir demandas de indemnización masivas, que difícilmente serían soportables con el presupuesto real. [...] Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realicen los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no del órgano que lo expide.

¹⁷ El artículo 1927 del Código Civil Federal —derogado por el decreto que expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado— establecía:

El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas.

En ese sentido, se produjo el mayor cambio: la responsabilidad del Estado se volvió objetiva —al no tomar en cuenta la culpa o negligencia de quien provocó el daño— y directa —por permitir a las personas demandar la responsabilidad del Estado sin demostrar previamente la ilicitud de la actuación o el dolo del servidor público—. ¹⁸

Además de los cuatro elementos básicos anteriormente señalados, cabe mencionar algunos aspectos destacables que han sido regulados en la LFRPE:

- Las excepciones a la obligación de indemnizar se actualizan en los casos fortuitos y de fuerza mayor: cuando los daños y perjuicios no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, o cuando deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar¹⁹ y en aquellos casos en los que no hayan sido causados por una conducta atribuible al Estado.
- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada —incluidos los personales y morales— deben ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población. Por ejemplo, no se podría, en principio, reclamar la molestia generada por un apagón de luz, pues no es una afectación particularizada a una sola persona reclamante.
- Las indemnizaciones deberían realizarse con cargo al presupuesto respectivo del ente público federal del que se trate. Los pagos de éstas se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio

Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

fiscal correspondiente, sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el presupuesto de egresos de la federación. En la fijación de los montos de las partidas presupuestales deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior.²⁰

- El Estado podrá repetir de las personas servidoras públicas el monto de la indemnización cubierta a las personas afectadas cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario correspondiente, se determine su responsabilidad y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave.²¹ El monto que se exija a la persona servidora pública debe cuantificarse como parte de la sanción económica que se le aplique. La gravedad de la infracción se califica de acuerdo con los criterios que establece la LFRASP y con base en los criterios de estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación a la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

²⁰ ARTÍCULO 8.- Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

ARTÍCULO 11.- La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley y las bases siguientes: a) Deberá pagarse en moneda nacional; b) Podrá convenirse su pago en especie; c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo; d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización; e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y f) Los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, realizando una proyección de los pagos de acuerdo a lo siguiente: [...]

²¹ Aquí cobra especial relevancia el concepto de *responsabilidad patrimonial directa*, pues, a través de ella, es el Estado quien por disposición constitucional responde por las obligaciones de resarcimiento al particular, con entera independencia de que, eventualmente, pueda repetir contra sus funcionarios, es decir, retomando la teoría del órgano, el afectado con la actividad administrativa irregular no tendrá que esperar a que sea el propio servidor público, con su patrimonio, quien lo indemnice, sino que será el Estado directamente y con sus recursos el que lo resarcirá.

- Se le permite al Estado, con base en iguales parámetros de responsabilidad patrimonial, exigir de sus servidores públicos, a través del procedimiento disciplinario, el resarcimiento debido por los daños que se le hubiere causado en sus bienes o derechos, derivado de faltas o infracciones administrativas graves, sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan al respecto.²²
- Finalmente, las cantidades que se obtengan con motivo de las sanciones económicas impuestas a las personas servidoras públicas serán adicionadas al monto de los recursos previstos para cubrir las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales.

Para recapitular:²³ los elementos propios para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado están definidos en los artículos 22 y 23 de la LFRPE, que son del tenor literal siguiente:

ARTÍCULO 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, **al Estado corresponderá probar**, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; **que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado**; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial. (Énfasis añadido)

ARTÍCULO 23.- Las resoluciones que dicte el ente público federal con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a **la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del**

²² Por ejemplo, lo dispuesto sobre casos análogos por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y lo dispuesto en los artículos 84-86 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental.

²³ La siguiente síntesis aparece en la versión pública del Amparo Directo 271/2016, pp. 84-89.

daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Y han sido así interpretados por la SCJN en la Tesis 1a. CLXXI/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, en abril de 2014, tomo I, p. 820, de rubro y texto:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. Requisitos para que proceda. Toda vez que el término “responsabilidad objetiva” que prevé la Constitución, no puede ser entendido en el sentido que se le atribuye a la responsabilidad objetiva civil, sino que refiere a una responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado, deben trasladarse los requisitos propios de la responsabilidad civil al esquema de responsabilidad patrimonial del Estado, sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada. Así, para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad irregular del Estado, deben concurrir los siguientes requisitos: **1) La existencia de un daño. Dicho daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas. 2) Que el daño sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular, la cual puede consistir en la prestación deficiente del servicio público de salud. 3) El nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración Pública.** (El destacado es propio.)

En atención a lo anterior, los requisitos para tener por acreditada la responsabilidad patrimonial del Estado y la procedencia del pago indemnizatorio son los siguientes:

- La irregularidad de la actividad administrativa.
- La existencia de un daño susceptible de imputación a la administración pública. Dicho daño debe ser efectivo (material o inmaterial), evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas.

- El nexo causal entre el daño y la actividad irregular de la administración pública.

Ahora bien, mientras la persona reclamante tiene el deber de demostrar el daño y el nexo causal respectivo, la regularidad de la actividad administrativa corresponde probarlo a la autoridad, de conformidad con los numerales recién transcritos y de conformidad el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis: 2a. XCVII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 11, octubre de 2014, tomo I, p.1102, de rubro y texto:

PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN. Si bien es cierto que la intención del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se limite a la generación del daño por la “actividad administrativa irregular”, también lo es que el particular no está obligado a demostrar dicha circunstancia, como sí debe suceder tratándose del daño y la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa que la produjo. Ello es así, pues corresponde al propio ente estatal acreditar de manera fehaciente la regularidad de su actuación, es decir, que atendió a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración; dicha conclusión se alcanza ya que el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece la carga probatoria de éste para demostrar que el daño irrogado al particular no fue consecuencia de la actividad irregular de la administración pública. Asimismo, acorde a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, **la carga de la prueba de este extremo debe recaer en las propias dependencias u órganos estatales a quienes se vincula con la lesión reclamada, en atención a la dificultad que representa para el afectado probar el actuar irregular del Estado, sobre todo respecto de los diversos aspectos técnicos que lleva a cabo la administración pública en el ejercicio de sus funciones y que requieren de análisis especializados en la materia**, los que, en un importante número de casos, rebasan los conocimientos y alcances de la población en general. Finalmente, debe señalarse que la argumentación del ente estatal en el sentido de que su actuar no fue desapegado del marco jurídico que lo rige, constituye una negación que conlleva un hecho afirmativo y, en esa lógica, le corresponde

probar tal hecho con base en el principio general jurídico de que quien afirma está obligado a probar y el que niega sólo lo estará cuando su negativa implique una afirmación. Desde luego, lo anterior no significa que el particular no deba aportar las pruebas para acreditar la actividad administrativa irregular del Estado, siempre y cuando tal ofrecimiento probatorio se encuentre dentro de sus posibilidades legales y materiales. (El resaltado es propio.)

Esta carga de prueba correspondiente a la autoridad es de suma importancia, pues la comprobación de la irregularidad del actuar administrativo es un presupuesto para el análisis de los otros requisitos, de manera que se constituye en una puerta de entrada al derecho de reparación patrimonial; de ahí que no debe ser un elemento prohibitivo o imposible de remontar para la persona afectada, pues es la autoridad administrativa quien, por el conocimiento especializado y las características propias de su actividad, puede demostrar más propiamente la regularidad de su actuación.

En ese sentido, dicho estándar probatorio ha ido avanzando en las interpretaciones de la SCJN, llegando a presentarse un relevamiento de la carga de la prueba en materias que presentan una especial dificultad para los solicitantes de la reparación, por ejemplo, en lo relativo a la debida diligencia médica. Véase la Tesis: 1a. CXXXII/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XI, en agosto de 2012, tomo 1, p. 498, de rubro y texto:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEFICIENTE DEL SERVICIO DE SALUD PÚBLICO. LA CARGA DE LA PRUEBA DE DEBIDA DILIGENCIA RECAE EN EL PERSONAL MÉDICO. A pesar de que se ha determinado que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario probar el actuar irregular del Estado, es posible señalar al tiempo, **que en los casos en que esta responsabilidad emana de la prestación de un servicio de salud deficiente, la prueba de la debida diligencia recae en las instituciones médicas del Estado, en atención al derecho de indemnización de la víctima.** En efecto, debido a la dificultad que representa para la víctima probar el actuar irregular de los centros de salud, se posibilita un *desplazamiento de la carga de la prueba* para que sea la institución del Estado la que demuestre que el procedimiento médico se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión médica. Lo anterior se

justifica de acuerdo con los principios de facilidad y proximidad probatoria, con base en los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el juez. (El resaltado es propio.)

Con respecto a los diversos elementos, daño y nexo causal, la SCJN señaló en la ejecutoria del Amparo Directo 6/2016:

la teleología de la institución de la responsabilidad patrimonial radica en que sea de carácter objetiva y directa, lo que implica que el Estado se encuentra obligado legalmente a resarcir el daño con entera independencia del dolo, culpa o negligencia del agente que la causó, es decir, simplemente se produce con la existencia misma del daño, aunado a que, en términos de la teoría del órgano, aunque la conducta reclamada sea realizada por un servidor público, se reputará propia del Estado.

Y por ende, tomada esa concepción de la teoría de los riesgos creados del derecho civil, se advierte que la actividad que es parte de la responsabilidad objetiva, es aquella que por sus propias características materiales hace innecesario acreditar la intencionalidad del ente que produce el daño.

En ese sentido, la responsabilidad objetiva implica *una relación directa entre la actividad imputada y el daño causado*, la cual debe desprenderse de la naturaleza misma de tal acción u omisión.

En esa lógica, si para determinar la relación entre la actividad administrativa —hecho generador del daño— y la lesividad causada al particular, es menester pasar por toda una justipreciación jurisdiccional para dar cuenta de ello, es claro que no se está en presencia del tipo de responsabilidad estatal que atañe al ahora último párrafo del artículo 109 de la Constitución General de la República.

Al respecto, resulta ilustrativo que en la iniciativa con proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, presentada en el Senado de la República el veinticuatro de septiembre de dos mil dos, se estableció lo siguiente:

“El sistema que se propone en la presente iniciativa busca menos identificar culpable **que reparar la inevitable secuela incidental de daños residuales**

y la creación constante de riesgos [por parte de la administración pública]; no consiste, tampoco, en pagar cualquier daño con cargo al erario público, sino hacer más eficientes los servicios públicos que proporciona el Estado y, en forma específica, la Administración Pública, como se ha dicho y establecido con éxito en otros países.

En efecto, la evolución de las técnicas de participación administrativa en la vida social y económica del país **conlleva el incremento acelerado de riesgos a cargo de los particulares, la cual ha originado la necesidad de una mayor protección a favor de éstos**".

Como se advierte de la anterior cita, la responsabilidad patrimonial del Estado centra su propósito en la reparación de los daños causados por la creación constante de riesgos asumidos por la administración, es decir, derivado de la evolución de las técnicas de participación administrativa en la vida social y económica del país se han incrementado los riesgos para los particulares de llegar a ser lesionados por tales funciones estatales, lo que justifica la indemnización por la responsabilidad patrimonial del Estado.

En esa tesitura, los hechos generadores de la responsabilidad patrimonial del Estado son, precisamente, aquellos que derivan de las actividades administrativas cuya realización conlleva un riesgo, **y por ende, se vinculan de manera directa, clara y fehaciente con la generación del daño a los particulares** —como lo pueden ser, por ejemplo, las fallas en las obras de infraestructura pública, las malas prácticas médicas, los percances derivados del indebido uso o mantenimiento del transporte público, entre otros—.

Por tanto, el hecho de que en sede jurisdiccional se haya considerado que diversas pruebas recabadas por el Ministerio Público de la Federación incumplían con los requisitos técnico-jurídicos para su apreciación en el proceso penal y, por ende, que no eran dables de ser analizadas por el Tribunal responsable —lo que se tradujo en la liberación inmediata de los sentenciados—, de manera alguna conlleva al pago de una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, pues en tales casos no se está ante la actualización de una responsabilidad objetiva, esto es, que se haya actualizado una vinculación directa entre la lesividad reclamada y su hecho generador, en virtud de que se trata de la justipreciación por parte de un órgano judicial respecto al cumplimiento de diversas formalidades del proceso.

Ahora, una vez establecidos los parámetros que deben aplicarse a los reclamos por responsabilidad patrimonial del Estado, se procede a examinar el cauce procesal que éstos siguen.

IV. El procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado

En el ámbito adjetivo, la LFRPE establece un procedimiento específico para obtener la indemnización correspondiente. En primer lugar, por lo que hace a la ley aplicable, la LFRPE señala que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esa ley, a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional. El procedimiento se compone, en síntesis, de los siguientes pasos.

1. Presentación de la reclamación

De conformidad con el artículo 18 de la ley en comento, la parte interesada debe presentar su reclamación ante la dependencia, órgano constitucional autónomo o entidad presuntamente responsable, es decir, la autoridad pública que conoce en primera instancia del reclamo es, precisamente, el ente público cuya actividad irregular se reclama.

La resolución que emita dicho ente deberá contener los siguientes elementos mínimos: lo relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. En los casos de concurrencia, la resolución correspondiente deberá razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Cuando se inicia este procedimiento y se encuentran pendientes de resolver algunos otros por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado

se suspenderá hasta en tanto se dicte, por autoridad competente, una resolución que cause estado en los otros procedimientos. Si el particular llega a obtener una resolución por vía administrativa o jurisdiccional contencioso-administrativa, donde se decrete la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos reclamados, ello no puede suponer, por sí mismo, la actualización en automático del derecho a la indemnización.

Por ello, es necesario distinguir entre la falta de los elementos y/o requisitos que producen la invalidez del acto administrativo y la causalidad que puede existir entre el acto reclamado en un contexto de irregularidad estatal y el daño causado que se acredite en perjuicio de la persona reclamante.

2. Revisión en sede administrativa o jurisdiccional

Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización o que por su monto no satisfagan a la persona interesada podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa —TFJFA—.

Por lo que hace a la vía administrativa, el recurso de revisión correspondiente es el que se regula en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. El escrito de interposición deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por su superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso debe ser resuelto por este mismo.

Puede también optarse por el procedimiento vía jurisdiccional. De acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el TFJFA tiene competencia para conocer de los juicios contenciosos administrativos federales que se interpongan en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece la ley orgánica de dicho tribunal, así como en contra de los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general cuando sean autoaplicativos o cuando se controvierta el primer acto de aplicación. Adicionalmente, se otorga

competencia al tribunal para conocer de la acción que interponga la administración pública federal en contra de una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

En el juicio de nulidad únicamente son impugnables las resoluciones de fondo de una reclamación por responsabilidad patrimonial. Ello ha venido determinando el cauce procesal y los enfoques de análisis de las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial, dado que, por mucho tiempo, la jurisprudencia vinculante de la Segunda Sala de la SCJN consideró que cualquier desechamiento o sobreseimiento de la reclamación por parte de la autoridad administrativa no era una resolución de fondo que negara la indemnización y, así, se cerraban las vías impugnativas casi totalmente —la procedencia del amparo indirecto tampoco era muy clara— y la autoridad administrativa podía hacer uso de determinaciones de sobreseimiento y/o desestimación que en realidad encerraban una negativa.

Ese criterio ha sido abandonado con la tesis de rubro “Responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la determinación que resuelve una reclamación procede el juicio contencioso administrativo, independientemente de si el pronunciamiento es o no de fondo [abandono de la jurisprudencia 2a./J. 163/2015 (10a.) y 2a./J. 104/2012 (10a.)]”,²⁴ pero sigue habiendo mucho espacio interpretativo para las juzgadoras, y es precisamente éste, uno de los puntos en que debe usarse la perspectiva de género para garantizar —y facilitar— el acceso a la justicia.

No obstante, por regla general las resoluciones de fondo deben impugnarse por medio del juicio de nulidad y, posteriormente, por medio del amparo directo. Las demás, se entiende, pueden combatirse en amparo indirecto.

3. Amparo directo

Contra la sentencia del TFJFA, la persona reclamante puede presentar demanda de amparo directo; y la autoridad, el correspondiente recurso de revisión fiscal

²⁴ SCJN, Segunda Sala, Tesis 2a. CLVIII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 47, octubre de 2017, tomo II, p. 1229, tesis aislada, registro digital: 2015389.

—que, según la ley, se tramita conforme a las reglas de la revisión de la Ley de Amparo—. El tribunal colegiado de circuito que conozca del amparo debe resolver también el recurso de la autoridad, lo cual tiene lugar en la misma resolución que decida el amparo.²⁵

4. Convenios

Finalmente, en su último precepto sobre procedimiento, la ley prevé lo que parece ser una especie de mecanismo de solución alternativa de controversia, pues establece que los reclamantes podrán celebrar un convenio con los entes públicos federales a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Puntualiza que para la validez de dicho convenio será necesaria, según el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.

Como sucede con la mayoría de las soluciones alternativas, no encontramos muchos estudios o propuestas sobre su uso y funcionalidad. Esto no hace sino representar un campo fértil para incorporar la perspectiva de género: analizar si los bienes dañados son disponibles, cuál es el límite de la negociación —en algunos casos, las medidas “protectoras” de las mujeres terminan siendo paternalistas y las deshabilitan para llevar a cabo ciertas negociaciones, referentes a bienes, que se consideran indisponibles o relacionadas con ciertas conductas consideradas graves, por ejemplo, acoso sexual o violencia de género— y si es posible incorporar medidas de reparación diversas a la meramente indemnizatoria podrían ser algunos de los aspectos para tratar en un trabajo que rebasa, por mucho, el objetivo de éste.

A continuación, damos paso a una relatoría de problemáticas generales en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado y sus cruces con el derecho a la reparación integral, pues ese derecho —reconocido, primordialmente, en el ámbito internacional— es el que da las pautas para una reinterpretación y reformulación

²⁵ V. Ley Federal de Procedimiento Contenciosos Administrativo, art. 64.

de la responsabilidad patrimonial que atienda a las exigencias de un contexto actual, con base en un enfoque de derechos humanos.

V. La responsabilidad patrimonial del Estado y las problemáticas del derecho a la reparación integral

1. El derecho a la reparación integral

El cruce entre la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a la reparación integral es evidente en los artículos 1º y 109 constitucionales, y claramente está previsto en el artículo 2º de la LFRPE.²⁶ Además, la LRPE tiene cruces con la Ley General de Víctimas —LGV— y el mecanismo de reclamo ante la CEAV que no dejan muy claro si en las reclamaciones por responsabilidad patrimonial pueden dictarse otras medidas de reparación o si ésta es meramente indemnizatoria, como hasta ahora se ha entendido.

Lo cierto es que la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha relegado al ámbito administrativo, sin reparar mucho en el anclaje de derechos humanos que tiene en el deber de reparación, principalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—. Lo anterior nos obliga a problematizar y reflexionar si toda violación a derechos humanos deriva de la irregularidad en la actuación administrativa o si, por lo contrario, toda actuación irregular es violatoria de derechos humanos.

No podemos profundizar en las problemáticas que giran en torno a la obligación del Estado de indemnizar por sus conductas irregulares o sus dificultades prácticas sin antes analizar cuestiones elementales del propio derecho a la reparación —que se intersecta en algunos casos con la responsabilidad patrimonial del

²⁶ El artículo 2º de la LFRPE, en su segundo párrafo, indica: “Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano [sic] en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones”.

Estado—, como sus sujetos, los supuestos que actualizan la obligación correlativa, las medidas de reparación y, especialmente, los circunstancias de hecho que detonan una obligación reforzada o focalizada en materia de género.

El derecho a la reparación está establecido en la CADH, como se observa a continuación:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

De lo anterior se desprende que, siempre que la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— determine que hubo una violación a un derecho o libertad establecidos en la CADH, deberá disponer que se restituya a la persona lesionada en el goce de sus derechos y/o libertades. Asimismo, si resulta procedente, la Corte IDH puede ordenar que se reparen las consecuencias de la medida o situación que vulneró los derechos en cuestión, así como el pago de una indemnización a la parte lesionada.

Como se observa, el derecho a la indemnización es establecido en la CADH como una medida que debe ser dictada por la Corte IDH cuando ello sea procedente. Entonces surge la interrogante: ¿cuáles son los casos que actualizan la indemnización para la parte lesionada en términos de la CADH? ¿Cuáles son los elementos

que conforman dicha indemnización de acuerdo con la interpretación realizada por la Corte IDH?

Para responder a los cuestionamientos recién reseñados, nos referiremos a los precedentes de la Corte IDH sobre la materia.

Como se vio previamente, el artículo 63.1 convencional requiere que, en caso de que la persona haya sufrido alguna violación de un derecho o libertad protegidos en la CADH, se le reparen los daños y se le pague una justa indemnización. En los casos de violaciones a derechos humanos, la Corte Interamericana ha determinado²⁷ (i) que las reparaciones deben ser integrales y plenas, de tal manera que se garantice *restitutio in integrum*, es decir, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho violatorio; (ii) que de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias; (iii) que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido; (iv) debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales; (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación; y (vi) que debe tener un carácter tanto individual como colectivo. Asimismo, este derecho comprende seis dimensiones: restitución;²⁸ rehabilitación;²⁹ satisfacción;³⁰ garantías de no repetición;³¹ obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones; e indemnización compensatoria y costas y gastos.

Sobre la obligación del Estado de reparar a las víctimas, la Corte IDH ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño

²⁷ V., por ejemplo, el *Barbosa de Souza y otros vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 164.

²⁸ Como el restablecimiento de la libertad, la restitución de los bienes y valores, la reincorporación de la víctima a su cargo y el pago de los salarios dejados de percibir, la adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales, la recuperación de la identidad y la restitución del vínculo familiar, la devolución de tierras tradicionales a los miembros de comunidades indígenas, etcétera.

²⁹ Tratamiento o asistencia médica y psicológica.

³⁰ Como la publicación o difusión de la sentencia de la Corte IDH, actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, medidas en conmemoración de las víctimas o hechos y derechos, becas de estudio y conmemorativas, medidas socioeconómicas de reparación colectiva, entre otras.

³¹ Como capacitaciones en materia de derechos humanos para funcionarios públicos o medidas de derecho interno.

comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que el artículo 63.1 recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.³² Además, ha señalado que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.³³

En lo que se refiere a las medidas de compensación, la Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de *daño material* y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este tribunal ha establecido que el daño material abarca la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, el tribunal interamericano ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de *daño inmaterial* y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.³⁴

Específicamente en un caso contra el Estado mexicano, la Corte IDH determinó que si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado debe consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera mexicana solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos 10 años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.³⁵

³² Corte IDH, *Pavez Pavez vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 161.

³³ Corte IDH, *Extrabajadores de Organismo Judicial vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*, párr. 135.

³⁴ Corte IDH, *Terrones Silva y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 267.

³⁵ Corte IDH, *Alvarado Espinoza y otros vs. México (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 367.

Cuando se trata de una categoría sospechosa como el género, en materia de reparaciones la Corte IDH ha determinado que, además de las que se fijan normalmente en cada caso, se deben tomar medidas a partir de las particularidades de las violaciones de derechos de las mujeres. Un ejemplo es el caso de *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*.³⁶

En cuanto a las medidas de rehabilitación, la Corte IDH ordenó que era necesario disponer de una medida de reparación que brindara una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos o psiquiátricos sufridos por las víctimas, derivados de las violaciones establecidas en el fallo, que atendieran a sus especificidades de género y antecedentes.³⁷

Además, al analizar la afectación al proyecto de vida de las víctimas, así como el impacto que tuvo la violación de sus derechos en su desarrollo personal y profesional, consideró oportuno ordenar que el Estado otorgara una beca en una institución pública mexicana de educación superior en favor de tres de las víctimas, quienes se encontraban cursando sus estudios universitarios, los cuales se vieron interrumpidos por las graves secuelas psicológicas que sufrieron como consecuencia de los hechos.³⁸

Sobre esta última medida de reparación, es necesario mencionar que la Corte IDH ordenó que estuviera disponible y fuera efectiva de la manera más pronta posible, para que las beneficiarias estuvieran en aptitud de comenzar sus estudios a partir del siguiente año, si así lo deseaban.

Sin embargo, el propio Tribunal precisó que las beneficiarias podrían dar a conocer al Estado mexicano su intención de recibir dichas becas en el momento que consideraran estar en condiciones para retomar su vida académica, dentro del plazo de dos años contado a partir de la notificación de la sentencia. Ello es relevante

³⁶ Corte IDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 193.

³⁷ Similares reparaciones se ordenaron en los casos *Barrios Altos vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, párrs. 42 y 45; *I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas)*, párr. 332 y *López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 291.

³⁸ *V. supra*, n. 36, párr. 351.

porque es imperativo tomar en cuenta que, muchas veces, son ellas quienes deberán determinar el momento idóneo para hacer efectivas las formas de reparación, claro está, de acuerdo con un esquema de tiempo razonable.

Todas estas directrices deben tomarse especialmente en cuenta en casos de determinación de reparaciones por responsabilidad patrimonial de Estado y, especialmente, que involucren la categoría sospechosa de género, pues existen asimetrías estructurales que pueden tener como consecuencia que la víctima, por ejemplo, requiera de una cantidad especial o extra para lograr una reparación satisfactoria o que no se encuentre en aptitud de recibir la medida de la forma más inmediata posible o que otro momento sea el idóneo de acuerdo con su propio plan de vida o contexto. De cualquier manera, siempre debe darse una importancia preponderante a la voluntad de la persona que esté destinada a recibir la medida de reparación, especialmente cuando se trate de medidas de satisfacción, pues es ella quien conoce el momento en que desplegará su máxima efectividad.

En los ejemplos destacados, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que determina la Corte IDH son orientadoras para toda juzgadora mexicana encargada de emitir un fallo relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado con perspectiva de género.

Como puede observarse, las medidas de reparación en el ámbito de los derechos humanos son diversas y sus alcances son muy amplios, específicamente cuando nos referimos al sistema interamericano de protección de derechos humanos; y ello es así, precisamente, porque existe una categoría muy extensa de derechos protegidos por la CADH, cuya restitución requiere de formas particulares y focalizadas de reparación, dependiendo del derecho de que se trate. No obstante, en México el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado se circunscribe a una acción concreta: la indemnización, la cual está establecida por ley y ha sido objeto de interpretación por la SCJN en los precedentes que hemos mencionado a lo largo de este trabajo.

De esta forma, si bien el mecanismo de reparación patrimonial está inserto en el marco más amplio de reparación a violaciones de los derechos humanos, lo

cierto es que éste se limita al pago *indemnizatorio* que debe hacerse a los particulares que hayan resentido un daño por las actividades que haya realizado el Estado en el ejercicio de una función ejercida irregularmente. En contraste, otras instancias jurisdiccionales existen en el Estado mexicano para determinar la responsabilidad civil, penal y administrativa de los agentes estatales que llevan a cabo actos ilícitos que violentan los derechos de las personas. El juicio de amparo es el mecanismo de tutela judicial de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano y, en éste, como medio de control de los actos de autoridad —a la par de otros medios de control no jurisdiccionales, como los mecanismos de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos—, es donde corresponde analizar la legalidad y constitucionalidad del actuar del Estado y, en su caso, ordenar diversas formas de reparación —distintas a la indemnizatoria— de los derechos violentados.

El objeto limitado de la responsabilidad patrimonial por actividad administrativa irregular ha sido desarrollado ya en la línea jurisprudencial del alto tribunal del país. Cabe aquí destacar uno de los más recientes precedentes en ese sentido, el Amparo Directo 6/2016.³⁹ Se trata del juicio de amparo promovido por quienes fueron procesados y sentenciados, por los sucesos de diciembre de 1997, en la comunidad de Acteal, Chenalhó, Chiapas, y que después de ser amparados por existir violaciones procesales y a sus derechos humanos, reclamaron la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, la cual finalmente les fue negada, aduciendo que las actividades irregulares del Ministerio Público están fuera del alcance de dicha figura.

Sin embargo, el carácter esencialmente indemnizatorio de la responsabilidad patrimonial del Estado no es inflexible, pues existirán situaciones en las que se pueda derivar una especie de intersección con los hechos regulados por la LGV y, en ese sentido, extender la protección en determinados supuestos. En el siguiente apartado abordamos dicha problemática.

³⁹ Resuelto por la Segunda Sala en sesión de 7 de septiembre de 2016 en el sentido de negar el amparo y la protección constitucional.

2. Las reparaciones en la Ley General de Víctimas y su relación con la responsabilidad patrimonial del Estado

De acuerdo con el artículo 2 de la LGV, su objetivo es reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial los derechos a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás consagrados en ella, en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. Además de la distinción entre delito y violación a derechos humanos, existe otro concepto que es imperativo examinar: el de víctima.

Conforme al artículo 4 de la LGV, existen cuatro tipos de víctimas: las víctimas directas son aquellas personas físicas que han sufrido un daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión de sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos; son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella; son potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima, ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito; finalmente, son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o de la violación de derechos.

Tomando en consideración la definición citada surge la interrogante: ¿cómo se acredita el carácter de víctima? A esta pregunta la LGV también da respuesta, pues dispone que la calidad de víctima se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos que ella misma establezca, con independencia de que se identifique, aprehenda o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

La LGV distingue entre dos situaciones: las víctimas de delitos y las víctimas de violaciones a derechos humanos. Por *delito*⁴⁰ entiende cualquier acto u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que, si bien los servidores públicos también pueden cometer delitos —tanto en su calidad de particulares como en ejercicio de las atribuciones de su cargo—, lo cierto es que en este apartado nos concentraremos en el supuesto de violaciones a derechos humanos, pues es una conducta a la que la LGV atribuye responsabilidad a los servidores públicos.

Así, para el caso de violaciones a derechos humanos,⁴¹ el artículo 65 de la LGV dispone que todas las víctimas deben ser compensadas en los términos y montos que determine la resolución que emita, en su caso:

- un órgano jurisdiccional nacional
- un órgano jurisdiccional internacional o reconocido por los tratados internacionales ratificados por México
- un organismo público de protección de los derechos humanos
- un organismo internacional de protección de los derechos humanos reconocido por los tratados internacionales ratificados por México, cuando su resolución no sea susceptible de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional internacional previsto en el mismo tratado en el que se encuentre considerado el organismo en cuestión.

En ese sentido, no hay que olvidar que el actuar irregular del Estado puede ser considerado, a su vez, una violación a derechos humanos, pero no siempre se cumple esta relación de simultaneidad. En esos casos, el procedimiento de la

⁴⁰ Ley General de Víctimas, art. 6, fracc. VII.

⁴¹ La LGV define también *violación de derechos humanos*, en la fracc. XXI del art. 6, como “Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público”.

LFRPE será idóneo, pero no así el previsto por la LGV. Asimismo, habrá casos en los que la dimensión de la violación estatal será preponderantemente de derechos humanos y estará directamente relacionada con la transgresión de un derecho humano previsto en la Constitución o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en cuyo caso puede ser adecuado sustanciar un proceso de reparación integral, pues comprende medidas adicionales que colaboran en la restitución plena del derecho.

No obstante, hay que dejar en claro que el procedimiento previsto por el Sistema Nacional de Atención a Víctimas es de carácter subsidiario,⁴² por lo que será necesaria una resolución de las enunciadas en el artículo 65 de la LGV, o bien, la falta de cumplimiento de dicha resolución en materia de violaciones a derechos humanos, para que se active la reparación a cargo de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas⁴³ —CEAV—. Así, por ejemplo, una sentencia del tribunal administrativo, fiscal o de amparo que resuelva sobre la indemnización en un procedimiento de responsabilidad patrimonial puede ser la llave de acceso a la calidad de víctima y a la reparación mediante ese mecanismo.

En ese sentido, si bien el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado puede tener como resultado exclusivamente una reparación de tipo indemnizatorio, lo cierto es que también existe el procedimiento de la LGV, que considera otras medidas de reparación pero es subsidiario al procedimiento de la LFRPE.

⁴² Así lo dispone la LGV en su artículo 88 Bis: “La Comisión Ejecutiva podrá ayudar, atender, asistir y, en su caso, cubrir una **compensación subsidiaria** en términos de esta Ley, en aquellos casos de víctimas de delitos del fuero común o de violaciones a derechos humanos cometidos por servidores públicos del orden estatal o municipal en los siguientes supuestos: (...)”.

⁴³ El Sistema Nacional de Atención a Víctimas cuenta con una Comisión Ejecutiva y comisiones de víctimas, quienes conocen de los asuntos de su competencia. Las comisiones tienen la obligación de atender, asistir y, en su caso, reparar a las víctimas de delitos del fuero común o de violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos del orden estatal o municipal.

La Comisión Ejecutiva es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica y de gestión, y cuenta con los recursos que le asignan en el presupuesto de egresos de la federación. Las medidas y reparaciones que dicta dicha comisión deben ser determinadas por el comisionado ejecutivo en el marco de la fracción XIII del artículo 95 de la LGV. Además, tiene como objeto garantizar, promover y proteger los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial los derechos a la asistencia, a la protección, a la atención, a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la debida diligencia, en términos del artículo 2 de la misma ley, así como desempeñarse como el órgano operativo del Sistema Nacional de Víctimas.

Ahora que ha quedado claro cuáles son los sujetos y los hechos detonadores de la responsabilidad del Estado, es necesario profundizar en el procedimiento de reparación que establece la LGV, pues, como se dijo, tiene un carácter autónomo al procedimiento administrativo o judicial —al que también tiene derecho la víctima—,⁴⁴ además de que cobra especial relevancia en los casos que tienen que analizarse con base en perspectiva de género.

De acuerdo con los lineamientos para el otorgamiento de recursos de ayuda, asistencia y reparación integral a personas en situación de víctima, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2021 y reformado por última vez el 8 de abril de 2022, específicamente en términos de su artículo 14, la CEAV podrá cubrir la compensación subsidiaria a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de autoridades federales o de aquellos casos a que se refieren los artículos 88, fracción XXXVI, y 88 Bis de la LGV, cuando la víctima cuente con resolución definitiva emitida por la persona titular de la CEAV conforme a lo dispuesto en los artículos 26, 27 —fracción III—, 64, 65, 79, 88, 88 Bis y 144 de la LGV.

Por ello, queda concluir que la compensación que puede otorgar la CEAV en términos de la LGV tiene la característica de ser subsidiaria a la responsabilidad del particular que cometió el delito o a la del servidor público del orden estatal o municipal que haya cometido la violación a derechos humanos, en los siguientes supuestos:⁴⁵

⁴⁴ Sin embargo, debe tenerse especial cuidado al tratar ambos procedimientos de manera paralela, ya que, si bien en su conjunto podrían tener como resultado una reparación integral y transformadora del daño en los casos de responsabilidad patrimonial estatal con perspectiva de género, lo cierto es que también debe evitarse que las medidas otorgadas generen una situación de doble reparación. Como se ha dicho, de acuerdo con el estándar interamericano, la reparación tiene como finalidad restituir a la víctima en el goce de sus derechos de forma integral, pero, en el caso de violencia o discriminación contra la mujer, además tiene que ser transformadora, pues no en todos los casos se busca o quiere el restablecimiento de la situación anterior, por ser precisamente estas circunstancias las que resultaron lesivas para la víctima. También ha establecido que dichas medidas deben establecerse sin que signifiquen un enriquecimiento para la víctima o sus familiares y que deben darse de forma que no resulten en una doble reparación.

⁴⁵ V. Ley General de Víctimas, art. 88 Bis.

- Cuando en el lugar de la comisión del delito o de la violación a derechos humanos no se cuente con el fondo respectivo o carezca de fondos suficientes
- Cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos así calificadas por la ley o autoridad competente
- Cuando el Ministerio Público de la Federación o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ejerzan su facultad de atracción en el ámbito de sus competencias
- Cuando exista una resolución por parte de algún organismo internacional, jurisdiccional o no jurisdiccional de protección de derechos humanos cuya competencia derive de un tratado del que el Estado mexicano sea parte o bien del reconocimiento expreso de competencia formulado por éste
- Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen, por estar involucradas autoridades de diversas entidades federativas, o cuando éste posea trascendencia nacional por cualquier otro motivo
- Cuando la CEAHV, atendiendo a las características propias del hecho delictivo o violatorio de derechos humanos, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social de este, así lo determine en los siguientes supuestos:
 - ♦ Cuando una autoridad competente determine que existe un riesgo a la vida o integridad física de la víctima
 - ♦ Cuando el hecho constitutivo de delito trascienda el ámbito de una o más entidades federativas
 - ♦ A solicitud de la Secretaría de Gobernación, cuando el hecho constitutivo victimizante revista trascendencia nacional.

De esta manera —y como adelantábamos— es posible pensar en situaciones de hecho que impliquen, al mismo tiempo, la actuación irregular del Estado y una violación a derechos humanos. Por ello, es correcto afirmar que habrá casos en los que estos conceptos se interceptarán, aunque no por regla general. Teniendo la disposición de la LGV recién transcrita en cuenta, advertimos que la responsabilidad patrimonial estatal podría dar como resultado una reparación subsidiaria en casos en los que no se cuente con el fondo respectivo o se niegue la indemnización por fondos insuficientes, cuando se trate de violaciones graves a derechos humanos o cuando exista alguna resolución de un organismo internacional de protección de derechos humanos que verse sobre la violación atribuida al Estado.

En todo caso, nuestra sugerencia es que, si no se incorporan otras medidas de reparación desde el fallo indemnizatorio de responsabilidad patrimonial, por lo menos se tiene que dejar expresamente dicho que se puede acudir a la CEAV para obtener estas otras medidas.

Hasta este punto se han abordado las cuestiones generales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que, a continuación, corresponde ahondar en las cuestiones y problemáticas específicas que, destacadamente, deben abordarse desde una perspectiva de género, las cuales se han identificado a lo largo de este documento. Para ello es necesario, primero, abordar el marco conceptual, precisamente, de la perspectiva de género y del enfoque de derechos humanos.

VI. La responsabilidad patrimonial del Estado desde un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género

Cada uno de los elementos normativos y procesales enunciados debe abordarse desde la perspectiva de género y derechos humanos, como metodologías de análisis y aplicación transversales; y es que, precisamente, para cumplir su vocación transformadora, deben estar presentes en todas las aristas del fenómeno jurídico. Sin embargo, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado cobran una particular importancia, pues está siempre de fondo la sujeción de las personas

a la actividad administrativa más pura y básica, como la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructura y el contacto más cercano del Estado con la ciudadanía a través de los actos administrativos.

Cuando el actuar administrativo cotidiano del Estado es irregular y ocasiona daños a las personas, debe siempre tenerse presente que la afectación a las mujeres y otros grupos históricamente discriminados siempre será mayor y trascenderá a otros espacios de su esfera de derechos.

En otros términos, al momento de valorar los daños, la relación de causalidad e incluso el monto indemnizatorio, deben tenerse en cuenta las afectaciones diferenciadas, en este caso agravadas, que tiene la actividad administrativa irregular en las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Para ello deben aproximarse los casos desde los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Pero no sólo eso, sino una categoría propia de la perspectiva de género denominada *interseccionalidad*, que es en extremo útil para el análisis de casos de desigualdad. Con ella es posible demostrar otras formas de desventaja y subordinación, tales como la clase, la raza, la etnia, la discapacidad, la religión, entre otras, a las que se encuentren sometidas las personas y que robustecen la necesidad del uso de medidas. Esa diversidad de formas de discriminación y/o vulnerabilidad es tan relevante que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer —Comité CEDAW— lo dice en los siguientes términos:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres.⁴⁶

⁴⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 319, Recomendación General Núm. 25, *Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención)*, párr. 12.

Las anteriores herramientas metodológicas deben utilizarse para abordar cada uno de los elementos en un caso de responsabilidad patrimonial. Así, en los casos en que se trate de excluir la responsabilidad del Estado aludiendo a un caso fortuito o fuerza mayor, las juzgadas deberán tomar en cuenta que la población históricamente discriminada depende en mayor grado de la actuación diligente de la administración pública para evitar daños en sus bienes o persona. Por ejemplo, las personas en situación de calle son más vulnerables a sufrir graves afectaciones por lluvias, inundaciones u otro tipo de fenómenos naturales.⁴⁷

Aunado a lo anterior, parece problemático, especialmente en personas que se encuentran en situación de discriminación —como las mujeres y la personas en situación de calle o de informalidad—, que se les exija probar fehacientemente el daño causado. Como se verá, se requiere de una perspectiva con gran sensibilización para comprender que estas personas pueden ser susceptibles a una mayor afectación con los actos administrativos irregulares que una persona que no está en una situación de vulnerabilidad, por lo que se sugiere observar estos casos con gran cuidado y con un estándar de análisis que evite comparar sus casos con aquellos de grupos no vulnerables, y que, de requerirse así, flexibilice incluso las cargas probatorias —siguiendo la lógica que ya ha seguido la SCJN, por ejemplo, en el caso de irregularidades médicas— y/o establezca cargas dinámicas al momento de analizar la regularidad de la actuación administrativa y la cuantificación de los daños.

Piense usted en una persona que pierde una pierna, por caer en una coladera abierta o algún otro tipo de irregularidad, y como consecuencia no puede trabajar. Si es mujer, se verá más afectada si en ella recaen, como es por regla general, los trabajos de cuidado en el hogar que no podrá realizar, pero incluso en el caso en que el afectado sea un hombre, el daño trasciende siempre a la esfera familiar y las tareas de cuidado recaen, una vez más, en las mujeres.⁴⁸ Por eso se debe

⁴⁷ Puccetti y De la Sovera Maggiolo, “Estar en situación de calle: entre la vulnerabilidad y la desafiación. Dispositivos grupales en paradores urbanos”, en III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVIII Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR.

⁴⁸ Pérez Correa, “Mujeres invisibles: los verdaderos costos de la prisión”, en *Revista Nexos*.

siempre tener presente que el daño causado por una actividad administrativa irregular trasciende a muchas más esferas de las personas afectadas, y no meramente a la física o personal.

Las personas que se encuentran en la máxima exclusión de derechos se ven afectadas y entran a un círculo vicioso cada vez que se enfrentan a un daño imprevisto como el de la actividad administrativa irregular. Cada factor de exclusión refuerza los demás: falta de vivienda, mayor propensión a accidentes, falta de documentos de propiedad, imposibilidad para acreditar el daño, mayor pobreza, dificultad para encontrar empleo formal, mayor propensión a enfermedades —o el deterioro de la salud—, mayor probabilidad de ser discriminado por la sociedad, disminución significativa de posibilidades para acceder a oportunidades de educación y/o capacitación para el trabajo... Todo en un círculo vicioso de exclusión que los daños imprevistos no hacen sino agravar.

Esta relación entre condiciones de vulnerabilidad ha sido categorizada como *exclusión social*,⁴⁹ la cual es una categoría relevante y que hace referencia a que las violaciones de derechos humanos y el ciclo de pobreza y exclusión están indisolublemente ligadas e impiden a las personas superar las condiciones adversas en que se encuentran.

Estas categorías son altamente relevantes al momento de determinar las indemnizaciones porque no se deberían ver única y aisladamente como pago reparatorio, sino conceptualizarlas y calcularlas con un enfoque reparador y transformador que conciba a las personas como sujetos de derechos y valore sus condiciones de vulnerabilidad al momento de calcular el monto indemnizatorio.

Atendiendo a esto, el marco legal vigente requiere de un entendimiento un tanto diferente en torno a lo que puede entenderse como indemnización cuando se trata de responsabilidad patrimonial del Estado. A esto se encamina la primera problemática por destacar.

⁴⁹ Abramovich y Pautassi, *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos*.

1. Indemnizaciones

En México, la legislación en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no brinda los parámetros, criterios ni requisitos suficientes para la cuantificación del monto para la reparación integral del daño. Por tanto, en atención a los principios internacionales sobre la reparación integral del daño, así como a las directrices en cuanto a la eliminación de la discriminación contra la mujer, existe un espacio para establecer parámetros que permitan la cuantificación de la indemnización con una perspectiva de género.

En el capítulo II de la LFRPE se regulan las indemnizaciones. El artículo 11⁵⁰ establece las reglas generales, de las que se destacan las siguientes:

- Deben pagarse en moneda nacional
- Se pueden pagar en especie
- Su cuantificación se calcula acuerdo a la fecha en la que se produjo la lesión o en la que cesaron las lesiones de carácter continuo
- La cantidad por indemnizar deberá actualizarse al tiempo en el que haya efectuado la orden de pago

Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, del daño personal y moral.⁵¹ Dependiendo el tipo de daño, el cálculo del monto se debe realizar de la siguiente manera:

	Cálculo de la indemnización	Fundamento
Daños y perjuicios materiales	Con base en los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables.	Artículo 13 ⁵²

⁵⁰ Cf. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, art. 11.

⁵¹ Cf. *ibid.*, art. 12.

⁵² Cf. *ibid.*, art. 13.

Daños personales	Con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo —LFT—. Asimismo, se le deben cubrir los gastos médicos que en su caso se eroguen.	Artículo 14 ⁵³
Daño moral	De acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, tomando en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.	Artículo 14

El artículo 15⁵⁴ requiere que las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por dicha ley y a las otras que remita. En el caso de haber celebrado un contrato de seguro contra la responsabilidad, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral y, de ser insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. Finalmente, dicho precepto dispone que el pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.

En cuanto al orden del pago, la ley dispone que las indemnizaciones por lesiones patrimoniales deben ser pagadas tomando en cuenta el orden cronológico en que se emitan las resoluciones de las autoridades administrativas.⁵⁵

En el caso de concurrencia —entendida en la LFRPE como la participación de dos o más entes públicos federales en la generación de la lesión reclamada—, la indemnización debe distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes del daño patrimonial de acuerdo con su respectiva participación.⁵⁶ Además, existirá

⁵³ Cf. *ibid.*, art. 14.

⁵⁴ Cf. *ibid.*, art. 15.

⁵⁵ Cf. *ibid.*, art. 16.

⁵⁶ ARTÍCULO 27.- En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 21 de esta Ley, el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán guardarse y aplicarse de acuerdo con cada caso concreto:

una especie de concurrencia si el reclamante se encuentra dentro de los entes que participaron en la generación del daño, en cuyo caso la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total. Si es imposible determinar la responsabilidad individual de cada ente con base en los criterios de imputación recién mencionados, entonces la ley prevé que se establezca una responsabilidad solidaria de los entes públicos frente al reclamante, distribuyéndose el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.

Los daños causados por una actividad administrativa irregular tienen un impacto diferenciado por razones de género —y otras condiciones de vulnerabilidad, como ya destacamos—; algunos suelen ser muy evidentes, como los casos de violencia obstétrica. No obstante, no todos los casos tienen un componente de género evidente, pero ello no debe ser obstáculo para la aplicación de la perspectiva de género.

Precisamente ésta debe aplicarse en aras de reconocer e identificar que los actos administrativos y el monto de indemnización pueden tener un impacto diferenciado⁵⁷ en las mujeres que no se observa a simple vista. A continuación, unos ejemplos:

- Imagine el caso “típico” de responsabilidad patrimonial del Estado: una pinchadura de llanta por un bache en la calle. Hay que considerar las asimetrías y el impacto diferenciado, tal como lo establecen los lineamientos de perspectiva de género,⁵⁸ pues usted se percata de que

a) Deberá atribuirse a cada ente público federal los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados;

b) Los entes públicos federales responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;

⁵⁷ V. SCJN, Primera Sala, “PERSPECTIVA DE GÉNERO. FORMA EN LA QUE EL JUZGADOR DEBE APLICAR ESTA DOCTRINA AL DICTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN”, Tesis [A]: 1ª. CXCII/2018 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2018752.

⁵⁸ V. SCJN, Primera Sala, Tesis [J] 1ª./J. 22/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2011430.

la conductora es mujer, usa el vehículo como modo de ingreso primario —es conductora de Uber— y es la principal proveedora de su hogar.

- Imagine otro caso típico: dejan de funcionar las farolas en la vía pública o existe mala iluminación, y ocurre un accidente que ocasiona lesiones graves a una persona. Otra vez, desde la perspectiva de género, usted se percata de que la persona lesionada es una mujer, de escasos recursos.

A primera vista, cada uno de éstos podría parecer un caso, como apuntamos, simple o inocuo. Podría pensarse que la afectación que se causa a las personas con este tipo de irregularidades administrativas es la misma, ya sea porque una llanta pinchada es una llanta pinchada o porque la pierna de una persona vale lo mismo que la pierna de otra. No obstante, esto no es así.

Por ejemplo, en el primer caso la afectación no es la misma para un taxista, líder sindical, que tiene a su disposición 15 unidades, de las cuales una tiene las llantas pinchadas por un bache, que aquella causada a una mujer conductora de Uber, madre soltera, sostén único de su familia que se queda sin ingreso para sostener a sus hijos por el tiempo en el que su vehículo esté fuera de circulación.

En el segundo caso, parecería que la mala iluminación de la vía pública afectaría a toda la ciudadanía por igual. Sin embargo, una mujer de bajos recursos, que debe caminar por la vía pública o esperar en ésta —mal alumbrada— al transporte público para llegar a casa, se ve mayormente afectada, pues —desde una perspectiva de género— la violencia que permea todo el país y la inseguridad que genera el mal alumbramiento podría hacerla objeto de mayores violencias, secuestros, ataques sexuales, así como de accidentes. Sobre este mismo ejemplo podría también decirse que, en el caso de tratarse de una trabajadora informal o una trabajadora sexual, vería disminuido su ingreso y estaría sujeta a mayores condiciones de exclusión social si no hubiese luz en la calle o zona donde habitualmente trabaja.

De lo anterior se desprende que, por el hecho de que a simple vista un acto irregular no revista características de género —como el alumbrado público, el

mantenimiento de las calles—, no se debe desechar la perspectiva de género, ya que con un análisis más profundo se revelan impactos diferenciados que no se advertirían sin un estudio como tal.

La reparación del daño también debe verse a la luz de la interseccionalidad.⁵⁹ Sirva como ejemplo el caso de Lynda Layda López Soto.⁶⁰

Lynda Laisa López Soto tenía 18 años cuando fue secuestrada al salir de su hogar. Durante cuatro meses fue sometida de manera continua a diversos actos de violencia física, verbal, psicológica y sexual. El caso llegó a la Corte Interamericana. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que el caso se relacionaba con la responsabilidad internacional del Estado venezolano por el supuesto incumplimiento del deber de prevención, en razón de la privación de la libertad que sufrió Lynda, así como de los actos de violencia y violación sexual que padeció. La Corte IDH determinó que el Estado había contribuido a la creación de un ambiente que promovía la violencia de género, entre otras determinaciones.

A pesar de que a primera vista este caso no es típicamente uno que podría configurar responsabilidad patrimonial del Estado, si se plantearan preguntas sobre la actuación diligente de la policía, la iluminación de las calles, la deficiente regulación del transporte público o la seguridad en espacios públicos, se traería a la luz el impacto diferenciado que estas cuestiones tienen sobre las mujeres, ya que influyen en la prominencia de los secuestros y la violencia de género. Siendo esto así, podría llegar a aceptarse un reclamo de responsabilidad patrimonial por las condiciones de la calle en que ocurrieron los hechos, por ejemplo.

Además de lo hasta aquí señalado, la perspectiva de género debe aplicarse en la cuantificación del monto indemnizatorio; para ello debe atenderse a lo previsto en el artículo 2 de la LFRPE, así como en el artículo 1º constitucional, y, por supuesto, deben tomarse en cuenta los precedentes de la Corte IDH, la cual, desde una

⁵⁹ Herramienta analítica que reconoce que las desigualdades sistémicas se configuran a partir de la superposición de diferentes factores sociales, como el género, la etnia y la clase social.

perspectiva integral de la persona, ha reconocido que las violaciones a derechos humanos pueden generar dos tipos de afectaciones: materiales e inmateriales.

Conforme a la jurisprudencia de ese tribunal, la reparación integral del daño comprende seis dimensiones: restitución; rehabilitación; satisfacción; garantías de no repetición; obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones; y, el más relevante para este capítulo, la indemnización compensatoria.

Por lo general la Corte IDH fija el monto de la indemnización con base en los siguientes elementos:

- Las circunstancias del caso
- Características y condiciones de identidad de las víctimas
- La entidad, el carácter y la gravedad de las violaciones cometidas
- Los sufrimientos ocasionados a las víctimas en su esfera física, moral y psicológica

Asimismo, toma en cuenta la existencia de una variedad de daños:

- Daño material: dentro del cual se deben tomar en cuenta los siguientes elementos:
 - ✦ Daño físico
 - ✦ Lucro cesante: pérdidas patrimoniales ocasionadas por una merma de ingresos, con ocasión de una violación de derechos humanos
 - ✦ Daño emergente: gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Todos aquellos gastos en que hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito o anular sus efectos.
- Daño inmaterial: comprende “tanto [los] sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de

valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.⁶¹ Dentro de éste se prevé el daño moral y psicológico.

Para la determinación de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial la Corte Interamericana hace uso del criterio de equidad, el cual permite a las juezas determinar el monto del daño del modo más justo, a través de una valoración equitativa. No obstante, el tribunal internacional no brinda una definición de este criterio.

Los tribunales internacionales en realidad no han emitido criterios mediante los cuales se determine el monto de la indemnización de mujeres víctimas de violaciones a derechos humanos, sino que han resuelto ciertos casos en los que se puede identificar que el género y las diferentes violaciones a los derechos humanos en razón de género influyen en la cuantificación de la indemnización. En estos casos no ahonda mucho en los parámetros que toma en cuenta para su cuantificación, sino que menciona el impacto diferenciado que tienen ciertos actos u omisiones en las esferas jurídicas de las mujeres y asigna un monto, sin explicitar con detalle la metodología para hacerlo. No obstante, la recomendación que se deriva de ello, para las juzgadoras mexicanas, es considerar la asignación de un monto indemnizatorio extra, por un daño destacable o específico por circunstancias de género.

Lo anterior se ve ilustrado en la siguiente tabla:

⁶¹ *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala*, párr. 275.

Caso	Hechos	Indemnización	Elemento de género
CORTE IDH			
<i>Caso Penal Miguel Castro vs. Perú</i>	Una operación de la policía nacional en el Penal Miguel Castro generó la muerte de decenas de internos, así como muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días, y aquellos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían. Se ejercieron diversos tipos de violencia, entre ellos la violencia sexual.	<p>Por cada una de las 41 víctimas fallecidas identificadas, la Corte fijó la cantidad de USD 50,000. Respecto de la víctima fallecida Julia Marlene Olivos Peña la Corte fijó la indemnización en USD 60,000.</p> <p>La Corte fijó una indemnización adicional a favor de la víctima de violación sexual en USD 30,000 y fijó una indemnización adicional a favor de las seis víctimas de violencia sexual en USD 10,000.</p>	Se otorgó una mayor indemnización a las mujeres que fueron víctimas de violencia sexual —desde manoseos hasta violación— y a las mujeres que estaban embarazadas al momento del ataque. Esto por considerar que “las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. [...] Durante los conflictos armados, las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria”. ⁶²

⁶² Corte IDH, *Penal Miguel Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 223

<p><i>Caso Rosendo Cantú vs. México</i></p>	<p>El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos. Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena que cuando tenía 17 años fue interrogada y violada por militares. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realizaran las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.</p>	<p>Se otorgaron USD60,000 a favor de Valentina Rosendo Cantú por concepto de daño moral.</p> <p>Asimismo, dados los sufrimientos padecidos como consecuencia de los hechos del caso, particularmente el destierro y desequilibrio de la estructura familiar, se fijaron USD 10,000.</p>	<p>La Corte hizo énfasis en que para la calculación del monto se debe tomar en cuenta que la víctima es una mujer indígena, que se haría un estudio en equidad —no ahondó en ello— para el que tomó en cuenta los siguientes criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La condición de niña de la víctima al momento de los hechos • El carácter y gravedad de las violaciones cometidas • Los sufrimientos ocasionados a las víctimas • El tratamiento que han recibido como consecuencia de las violaciones • El tiempo transcurrido desde la violación sexual • La denegación de justicia • Cambio en condiciones de vida, particularmente el destierro y desequilibrio de la estructura familiar que vivió la víctima como consecuencia de su violación sexual.
---	--	---	--

<p><i>Caso González y otras vs. México</i></p>	<p>El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas con la desaparición y homicidio de tres mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición; no obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos, que presentaban signos de violencia sexual. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.</p>	<p>A cada uno de los familiares de las víctimas se les pagaron USD 10,000. A las madres de las mujeres asesinadas se les incrementó la cantidad en 4,000 dólares, puesto que en ellas recayó la búsqueda de justicia.</p> <p>Por la falta de garantía de sus derechos a la vida e integridad y libertad personales. Consiguientemente, fijó en equidad la cantidad de USD 38,000 a favor de Claudia Ivette González y USD 40,000 para cada una de las niñas, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.</p>	<p>Para fijar la cantidad correspondiente, la Corte tuvo en consideración su jurisprudencia en casos similares, el contexto en el que se produjeron los hechos, la edad de las víctimas y las consiguientes obligaciones especiales del Estado para la protección de la niñez, y la violencia por razones de género que sufrieron las tres víctimas.</p>
--	--	---	--

<p><i>Caso Fernández y otras vs. México</i></p>	<p>El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.</p>	<p>Fijó USD 50,000 en equidad para Inés Fernández por compensación por el daño material sufrido.</p>	<p>Se debía tomar en cuenta para calcular el monto que la víctima es una mujer indígena.</p>
<p>Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH—</p>			
<p><i>Caso Aydin vs. Turquía</i></p>	<p>Una mujer fue detenida por las fuerzas de seguridad del Estado turco —detención durante la cual fue violada y torturada—.</p>	<p>Concedió a la víctima una indemnización por daños morales causados por la ansiedad, la incomodidad y la incertidumbre causada por la violación [sexual]. En esta decisión, reconoció que la violación sexual es una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano y degradante. Con base en lo anterior, considerando la gravedad del caso y el daño psicológico que sufrió la víctima, estimó que se debía otorgar una indemnización como “compensación por daños no pecuniarios”.⁶³</p>	
<p><i>Caso Opuz vs. Turquía</i></p>	<p>La solicitante sufrió abusos y violencia continuada por su esposo y su suegro. En el caso, alegó que las autoridades estatales no cumplieron con su obligación de protegerlas a ella y a su madre frente a la violencia doméstica.</p>	<p>En la cuantificación de la indemnización, el TEDH tomó en cuenta la “angustia y estrés” sufridos por la demandante “por cuenta del asesinato de su madre y por el fallo de las autoridades para prevenir la violencia doméstica perpetrada por su esposo y darle el castigo necesario”.⁶⁴</p>	

⁶³ TEDH, *Caso Aydin vs. Turquía*, demanda 57/1996/676/866, sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 131. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2872/gjo-echr-aydin-en-pdf.pdf>».

⁶⁴ TEDH, *Caso Opuz vs. Turquía*, demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009, párr. 151. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2966/gjo-echr-opuz-es-pdf.pdf>».

	Como consecuencia, su madre fue asesinada, tras haber presentado varias denuncias ante las autoridades, quienes no hicieron nada hasta el asesinato de la madre.	
<i>R. R vs. Polonia</i>	Caso en el que a una mujer se le negó repetidamente el acceso al diagnóstico prenatal después de que en una ecografía de rutina se detectó un quiste en el cuello del feto; se le negaron análisis genéticos, lo que le impidió obtener información actualizada sobre la salud del feto y la búsqueda de aborto legal.	El TEDH reconoció que la mujer sufrió daño inmaterial como resultado de los actos de los doctores, como el daño causado por “la angustia, ansiedad y humillación que sufrió como consecuencia de la manera en la que su caso fue manejado”. ⁶⁵

A pesar de que los casos anteriores giran en torno a violaciones graves y muy concretas a derechos humanos, como integridad física, derecho a la vida y derecho a una vida libre de violencia sexual, lo cierto es que sí resultan relevantes en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque en todos ellos se toma en cuenta el impacto diferenciado que tienen ciertas violaciones a derechos humanos sobre las mujeres para determinar la indemnización. Esto también es trascendente para la responsabilidad patrimonial, pues habrá que analizar si la conducta irregular del Estado impactó de manera desproporcionada a la persona o si el daño que se le causó resulta especialmente perjudicial por su condición.

⁶⁵ TEDH, *Caso R. R vs. Polonia*, demanda 27617/04, sentencia del 26 de mayo de 2011, párr. 225. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2538/gjo-echr-r-r-v-poland-en-pdf.pdf>».

Así, es imperativo que, al momento de fijar el monto de la indemnización, las juzgadas tomen en cuenta todas las circunstancias de vulnerabilidad, pasadas, presentes y futuras, de la persona afectada con el objetivo de que dicha compensación resulte efectiva y, además, no se terminen menguando sus efectos por una cuestión de género de manera dispar.

Otra problemática específica en torno al monto de la indemnización que resulta destacable es la inconstitucionalidad del límite que, por ley, se había puesto al daño moral. Los razonamientos de la SCJN son útiles para orientar a las autoridades administrativas o jurisdiccionales al momento de fijar el monto indemnizatorio.

En su artículo 14, la LFRPE⁶⁶ prevé que la indemnización por daño moral que el Estado está obligado a cubrir no podrá exceder el equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en la Ciudad de México —lo anterior por cada persona reclamante afectada—.

No obstante, en el Amparo en Revisión 75/2009 se cuestionó la constitucionalidad de tal límite, y la Primera Sala determinó que éste es inconstitucional, debido a que, a pesar de que la existencia de límites a las indemnizaciones de los daños causados por el Estado es un objetivo constitucionalmente válido, la fijación de un tope máximo no es una medida adecuada, ya que no garantiza que no se den abusos, y tampoco es necesaria para evitarlos. Esto debido a que puede ocasionar limitaciones irrazonables al derecho a la indemnización y ser un obstáculo en el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH y la Convención Interamericana en Materia de Reparación de Daños.⁶⁷ Asimismo, destacó que con un tope máximo habría daños desiguales que serían tratados de la misma manera, y serían los particulares quienes deberían asumir el costo que superase el límite, lo que impediría la reparación integral de la violación sufrida y permitiría al Estado no asumir las consecuencias de los daños que causara.⁶⁸

⁶⁶ Cf. LFRPE, art. 14.

⁶⁷ V. Tesis 1ª. CLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, p. 454.

⁶⁸ *Id.*

En el Amparo en Revisión 1044/2011, la Primera Sala reiteró el criterio anterior, señalando que el artículo 14 de la LFRPE es inadecuado y desproporcional porque obstaculiza la indemnización íntegra de los daños sufridos en algunos casos y otorga, además, incentivos perversos al Estado para no invertir suficientemente en la prevención de los daños —dando mantenimiento y mejorando el funcionamiento de los servicios públicos— en la medida en que pueda resultarle más racional correr el riesgo de tener que pagar indemnizaciones topadas, de monto máximo previsible.⁶⁹

* * *

En este contexto, como ya se vio, no hay lineamientos específicos para la cuantificación de la indemnización en materia de violaciones a derechos humanos de las mujeres, desde una perspectiva de género. Mas, como ya también se ha dicho, sí se han establecido montos especiales en atención a las características del caso en concreto.

Así, puede afirmarse que, para determinar el monto de la indemnización con perspectiva de género, las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben tomar en cuenta las circunstancias del caso y preguntarse: *¿cuál fue el daño?*, *¿en qué circunstancias ocurrió?*, *¿a quién se le causó?*, *¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?*

Con base en lo anterior, se debe concluir que el cálculo de la indemnización no debe limitarse a los parámetros previstos en las leyes a las que hace referencia la LFRPE —como la LFT, el Código Civil Federal, etcétera—, sino que, como se ha demostrado, pueden y deben abonarse otros montos específicos en atención a cuestiones de género, como lo ha hecho la Corte IDH.

En esta línea, resulta trascendental tener en cuenta otro criterio de la SCJN: el de la valoración de la doble jornada y su consideración como actividad no remunerada

⁶⁹ Tesis 1ª. CXLVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 229.

al momento de determinar el monto de la pensión alimenticia en casos de divorcio, puesto que dichos razonamientos son aplicables y deben tomarse en cuenta para determinar el monto de los ingresos de una reclamante de daño por responsabilidad patrimonial del Estado, para sumar a sus ingresos comprobables aquellos que se refieren a las actividades no remuneradas de cuidado.

En el Amparo Directo en Revisión 1754/2015, una mujer que durante el matrimonio se dedicó al cuidado de sus hijos y a las labores del hogar, pero que además trabajó para contribuir con el sostenimiento de su familia, tras el divorcio no recibió pensión alimenticia porque la jueza familiar consideró que contaba con ingresos fijos para subsistir. La Primera Sala determinó que debió haber un pronunciamiento sobre la pensión alimenticia, a la luz de los derechos de la quejosa a la igualdad y no discriminación, en relación con temas como estereotipos de género, doble jornada laboral y desequilibrio económico.

La Primera Sala reconoció que existe una disparidad de género histórica, en el sentido de que han sido las mujeres las encargadas de desempeñarse en el hogar, en actividades como la crianza de los hijos y otras tareas asignadas a las mujeres con base en estereotipos y roles de género, por el solo hecho de ser mujeres. Asimismo, tomó en cuenta la brecha salarial de género, la cual se debe al efecto que tiene sobre sus carreras el rol asignado por la sociedad de amas de casa, ya que se supone que su principal responsabilidad es la familia. También se tomó en cuenta el hecho de que las mujeres, además de cumplir con un empleo fuera de casa, realizan todas las tareas del hogar y cuidado.

Con base en lo anterior, la sala concluyó que no es incompatible la pensión alimenticia con el hecho de que la acreedora haya tenido un empleo remunerado, sino que lo contrario es discriminatorio, ya que parte de un estereotipo de género y contradice el principio de dignidad. Se deben tomar plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo.

2. Cuestiones de procedencia

Otra problemática destacable y que exige ser abordada con perspectiva de género es la relativa a la procedencia misma de la reclamación por daño patrimonial, por cuanto está ligada íntimamente a la garantía del derecho de acceso a la justicia. Una de las más relevantes es la consistente en la prescripción de la acción indemnizatoria.

Según lo determina la ley de la materia, el derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, el cual se computa a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si se trata de una afectación de carácter continuo. No obstante, la ley prevé que, si existen daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción se extiende a dos años. Aunado a lo anterior, señala que los plazos de prescripción se interrumpen al iniciarse el procedimiento de reclamación a través del cual se impugne la legalidad de los actos administrativos que presuntamente produjeron los daños o perjuicios.

La perspectiva de género y —en general— el enfoque de derechos humanos exigen de las juzgadoras valorar las condiciones de impugnaciones en cada caso particular, y, si las circunstancias así lo justifican, atender al plazo más largo —en este caso hay que considerar que el plazo para reclamar daños “continuos” cuenta a partir de que éstos hayan “cesado”—.

Cabe aquí destacar el pronunciamiento de un tribunal colegiado en un caso que, por las circunstancias del hecho reclamado,⁷⁰ presenta particularidades muy relevantes para un abordaje desde el género:

En el caso, una persona que se encontraba cumpliendo una pena de prisión fue sometida a un procedimiento de extracción dental por el servicio de atención médica del centro penitenciario. Dicha atención fue tardía y realizada en condicio-

⁷⁰ V. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 133/2017.

nes deficientes. Derivado de dicho procedimiento y de su consiguiente infección se ocasionaron secuelas severas a la salud, entre éstas una enfermedad neurológica degenerativa —esclerosis lateral amiotrófica— con muy mal pronóstico.

El problema jurídico se suscitó debido a que el reclamo se hizo después de que había pasado el plazo legal de prescripción, pues, según la autoridad administrativa, se debía contar este desde que se recibió el diagnóstico. Sobre el particular, el tribunal colegiado realizó una interpretación *pro actione* y razonó que, si la enfermedad había mostrado ser degenerativa y relacionada con otro tipo de problemas de salud que iban a ir presentándose en el tiempo, podía considerarse que el daño ocasionado era continuo y que éste no había cesado. Así, ordenó a la autoridad administrativa responsable admitir el reclamo de responsabilidad patrimonial.

Dicho ejercicio argumentativo destaca por su enfoque de derechos humanos y presenta una gran utilidad para evaluar los casos que presenten problemáticas de género, no sólo por el gran impacto y componente de desigualdad estructural de las mujeres que viven en centros penitenciarios —o que se hacen cargo de familiares cumpliendo penas de prisión—, sino porque demuestra la flexibilidad con que deben evaluarse los requisitos procesales de una reclamación al tenor de la magnitud e impacto de los daños causados.

Otra cuestión relacionada con la procedencia es el requisito mismo de entrada al proceso de reclamación: ¿qué puede considerarse como actuar administrativo “irregular”?

Traemos aquí a colación un caso de otro tribunal colegiado⁷¹ en donde se examinó la actuación de las autoridades migratorias en un proceso de expulsión y se determinó que, aun cuando dicha autoridad cuenta con facultades para iniciar un procedimiento de verificación y que éste culmine en la expulsión de una persona extranjera, si despliega su actuar con total desdén por las garantías procesales

⁷¹ V. Décimo Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, Amparo Directo 271/2016.

a las personas, dicha actuación no es sólo ilegal, sino que puede dar lugar a un reclamo por actividad administrativa irregular.

El caso se trató de una persona extranjera que estaba en México con un permiso temporal para estudiar y, precisamente, modificar su estatus migratorio. Había solicitado varias citas para realizar los trámites, pero nunca fue recibido. Después, de manera sorpresiva fue citado para acordar su trámite. Ese mismo día, el trámite le fue negado, por lo que su estancia en el país se declaró ilegal y, en cuestión de horas, fue trasladado al aeropuerto, subido a un avión y deportado a su país de origen, a pesar de que solicitó gritos que se le diera asilo político —estaba supuestamente vinculado con un grupo guerrillero terrorista y temía regresar a su país—.

El caso es relevante no sólo por la trascendencia de los procesos migratorios y la vulnerabilidad exacerbada de las mujeres en éstos, sino porque abre la puerta a que la debida diligencia de la autoridad administrativa se analice seriamente y con perspectiva de género y a que el incumplimiento de los estándares de derechos humanos que tenga como origen no sólo una ilegalidad sino un completo desacato al procedimiento y a los derechos de la persona se constituya en una actividad irregular.

3. Cuestiones probatorias

Consideramos adecuado terminar este apartado con una reflexión sobre las cuestiones probatorias que giran en torno al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, pues resultan esenciales cuando confluyen con la perspectiva de género. Desde este momento adelantamos que todas las reglas procesales y sustantivas de carga de la prueba deben ser examinadas cuidadosamente por las juzgadas antes de aplicarlas, pues deben asegurarse de que no resultarán en una carga desproporcionada por cuestión de género.

De esta forma, nos concentraremos en dos temas probatorios concretos: los dictámenes periciales y la carga de la prueba en procedimientos médicos.

A. *Dictámenes periciales*

En esta temática resulta pertinente traer a cuenta lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en el Amparo Directo 70/2014, de 6 de mayo de 2015.

Los hechos del caso son los siguientes. Una mujer presentó una reclamación de indemnización por la negligencia médica del Instituto Mexicano del Seguro Social —IMSS—, que le provocó que avanzara el cáncer de mama que padecía y, consecuentemente, la pérdida de la glándula mamaria derecha. Le fue concedida la indemnización, sin embargo, le negaron los pagos de gastos futuros, de perjuicio por pérdida del empleo de por vida, por el daño sufrido por la pérdida de la oportunidad, de intereses ordinarios y por daño moral, ya que la Ley del Seguro Social y sus reglamentos no consideraban estos conceptos. Por esto, la afectada demandó la nulidad de la resolución.

Después de la primera resolución y un recurso de revisión fiscal presentado por el IMSS, el TFJFA declaró la nulidad de la resolución impugnada para efecto de que el IMSS pagara una nueva indemnización —restandole la cantidad ya enterada—, así como el total de los gastos médicos que acreditó la reclamante, para lo cual realizó una cuantificación. Inconforme, la afectada promovió un amparo directo a través del cual cuestionó la cuantificación del daño moral que sufrió. La SCJN atrajo el caso y determinó que la sentencia reclamada resultaba ilegal, ya que se desatendían las exigencias establecidas en la LFRPE, que, entre otras cosas, permite reclamar los daños morales. Por ello, concedió el amparo para efecto de que el tribunal responsable emitiera una nueva resolución que tomara en cuenta los parámetros establecidos por la SCJN para cuantificar el daño moral.

De esta forma, el criterio sustentado —por mayoría de tres votos— por la Segunda Sala consistió en que, por regla general, el particular tiene la carga probatoria de acreditar el daño moral que reclama; si la autoridad administrativa se rehúsa a otorgar la indemnización respectiva, ésta debe expresar fundada y motivadamente las razones de ello. Sin embargo, excepcionalmente habrá casos en los que, de acuerdo con los daños ocasionados por la actividad irregular del Estado, y dada su naturaleza trascendental en la libertad o integridad física o psíquica de la

persona, sea evidente el menoscabo a los bienes extrapatrimoniales o espirituales de la víctima, por lo que no se requerirá, necesariamente, que el gobernado aporte pruebas para acreditar el daño moral, al resultar redundantes o innecesarias.

La Corte agregó que

si conforme a las reglas y principios que rigen el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde al gobernado “demostrar el daño causado” por la actividad administrativa irregular que se la [sic] imputa a la autoridad, debe colegirse que el particular tiene la carga probatoria de acreditar el daño moral que reclama, por lo que, por regla general, no basta el simple dicho de la víctima en el sentido de que se le ha causado tal afectación extra-patrimonial [sic] o espiritual para que le sea concedida la indemnización correspondiente, sino que tendrá que acreditar ese extremo con los medios probatorios que considere conducentes.⁷²

En ese sentido, estimamos que en los casos de daño moral habría que tomar en cuenta que muchas veces no son necesarios los dictámenes periciales, pero si éstos se presentan, es imperativo señalar que deben realizarse por personas expertas no sólo en la ciencia sobre la que versará el dictamen, sino también en cuestiones de género, pues, especialmente en casos de daño inmaterial, será primordial que quien realiza el peritaje pueda emitir una opinión informada en las desventajas sociales, económicas y de otra índole que puede haber experimentado una persona por su pertenencia a cierto grupo. Asimismo, será obligación de la persona juzgadora analizar las pruebas en su conjunto tomando ella misma en cuenta la situación de desigualdad estructural que se presenta muchas veces en casos que requieren la perspectiva de género.

B. Carga de la prueba en procedimientos médicos

En esta temática analizaremos el Amparo Directo en Revisión 10/2012, resuelto el 11 de abril de 2012. Los hechos del caso son los siguientes. Un hombre acudió

⁷² SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 70/2014, p. 41.

por atención médica a una unidad de medicina familiar del IMSS. Tras ser remitido al área de urología, el hombre se sometió a una cirugía. Al ser dado de alta, no reportó que había presentado complicaciones. Sin embargo, comenzó a presentar dolor en diversas partes del cuerpo, además de alteraciones en la sensibilidad y disminución de la fuerza con dificultad para caminar, entre otros síntomas. Por lo anterior, fue trasladado a un hospital y, tras ser dado de alta, se le prescribió un tratamiento de medicina física y rehabilitación. No obstante, el paciente no se recuperó plenamente y quedó impedido para caminar sin ayuda de aparatos ortopédicos. Debido a lo anterior, la madre del paciente presentó una queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el IMSS. Este proceso culminó con la determinación del Instituto de la existencia de responsabilidad médica civil y la fijación de una indemnización.

Posteriormente, el hombre demandó en la vía civil el pago del daño moral, la responsabilidad civil y la declaración judicial de que el Instituto demandado tiene la obligación de pagar sus gastos médicos, hospitales y viáticos, para que sea atendido en el país o en el extranjero y supla, en la medida de lo posible, el daño irreversible que le fue ocasionado a causa de la negligencia e impericia por parte del Instituto demandado, entre otras prestaciones. El Instituto interpuso una excepción de incompetencia por declinatoria, la cual fue declarada infundada. En contra de esta decisión, el hombre promovió un amparo directo, pues argumentó que, de acuerdo con el derecho aplicable, era posible elegir la vía civil o administrativa para reclamar negligencia médica de una institución pública de salud. Sin embargo, el tribunal determinó negarlo, pues precisó que la responsabilidad del Estado por daños derivados de su actividad administrativa irregular debía reclamarse en la vía administrativa en contraposición a la vía civil. Inconforme, la persona interpuso un recurso de revisión. El tribunal colegiado resolvió remitir el asunto a la SCJN, la cual remitió al asunto a la Primera Sala, que resolvió confirmar la sentencia recurrida.

La pregunta que debió resolver la Primera Sala en aquella ocasión fue *¿Quién tiene la carga de la prueba de la diligencia médica en casos de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los daños ocasionados por la prestación de un servicio de salud deficiente?*

La Primera Sala resolvió que en estos casos la carga de la prueba de la diligencia recae en las instituciones médicas del Estado, por lo que, si éstas no logran acreditar que cumplieron con los cuidados establecidos en la normativa de la materia o en la *lex artis* de la profesión, serán responsables por los daños ocasionados, sin que ello signifique que deberán probar la existencia de los demás elementos de la responsabilidad.

La Corte dijo que lo anterior se justificaba de acuerdo con los principios de facilidad y proximidad probatoria, con base en los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el juez.⁷³

No obstante, la Corte precisó que

el revertir la carga de la prueba de la actuación irregular del Estado significa que será la institución médica la que deberá demostrar que no actuó negligentemente, lo que no significa que tenga que probar la inexistencia de los demás elementos de la responsabilidad. Así, en opinión de esta Primera Sala, el personal médico o la institución hospitalaria únicamente deberán demostrar que el procedimiento médico fue realizado bajo los estándares legales y profesionales de diligencia que les son exigibles. En resumen, en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada por los daños ocasionados a los particulares por la prestación de un servicio de salud deficiente, el ente demandado tendrá la carga de la prueba de la diligencia. Por lo que si no logra acreditar que cumplió los cuidados establecidos en la normativa de la materia o en la *lex artis* de la profesión, será responsable por los daños ocasionados.⁷⁴

En el Amparo Directo 16/2018, los padres de una niña que sufrió lesiones mientras le realizaban un estudio de rayos X en un hospital del IMSS impugnaron una sentencia de un tribunal administrativo en la que éste consideró que la indemnización determinada por el IMSS era independiente de la LFRPE y en la que no cuantificó la indemnización, por considerar que no contaba con elementos

⁷³ Cf. *ibid.*, p. 40.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 42.

probatorios necesarios. En dicho caso, la SCJN debía determinar si la ausencia de material probatorio era motivo determinante para no evaluar ni fijar el posible monto de la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado. La Segunda Sala resolvió que la ausencia de material probatorio no debe impedir a los órganos jurisdiccionales fijar un monto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, pues en casos de daños a la salud de menores de edad deben recabar oficiosamente pruebas para mejor proveer, para estar en condiciones de definir el monto de la indemnización que corresponde, debido a que el interés superior del menor obliga a resolver con la mayor celeridad posible.

En otras palabras, la Corte prevé que en casos en los que se deba indemnizar a niños, niñas o adolescentes por violaciones a sus derechos humanos, no se debe perder de vista su situación de especial vulnerabilidad y se debe tener en cuenta lo mandado por el principio de interés superior del menor.

En otro asunto, el del Amparo Directo en Revisión 3855/2017, de 8 de noviembre de 2017, la Segunda Sala conoció del caso de una persona que presentó una reclamación por responsabilidad patrimonial ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por la realización de una prueba del virus de inmunodeficiencia humana —VIH— sin su consentimiento informado, dentro del proceso de contratación para la Comisión Federal de Electricidad, en el cual participó dicha Secretaría. La dependencia determinó improcedente la reclamación.

En contra de esta respuesta, el afectado interpuso juicio de nulidad ante el TFJFA, el cual resolvió que el reclamante no había logrado probar la actividad administrativa irregular. Por ello, éste promovió un amparo directo, que fue negado por el Tribunal Colegiado de Circuito de conocimiento, el cual consideró que el demandante tenía la carga probatoria de acreditar la irregularidad de la actividad administrativa, sin que lo hubiera hecho.

En contra de esta resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión, que fue resuelto por la SCJN en el sentido de revocar la sentencia recurrida, pues, con base en sus propios criterios, ya había establecido previamente que corresponde a la autoridad comprobar la regularidad de su actuación.

El asunto anterior sólo vino a confirmar el criterio de la SCJN en este tipo de asuntos, en el sentido de que en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado el particular sólo está obligado a acreditar el daño y la relación causa-efecto entre la lesión y la acción administrativa que la haya producido, mientras que la dependencia debe demostrar de manera fehaciente la regularidad de su actuación.

Así, de los casos anteriores es correcto concluir que la carga de la prueba de la debida diligencia médica recae en las instituciones de seguridad social del país, pero también se extiende a otros casos que no necesariamente pertenecen a la esfera médica, pues el particular sólo está obligado a acreditar el daño y la relación causa-efecto entre la lesión y la conducta administrativa que la haya producido; sin embargo, corresponde a la entidad estatal demostrar que su actuar no fue irregular.

En esta categoría de asuntos es evidente la relevancia de la perspectiva de género, pues hay que tomar en cuenta que el actuar irregular de los entes encargados de los servicios médicos puede estar guiado, en ocasiones, por estereotipos y prejuicios sociales, los cuales tampoco deben ser sujetos a carga de la persona afectada, sino que, al contrario, desde nuestra perspectiva, también constituyen cuestiones que deberán ser desacreditadas por la entidad pública.

Lo anterior resulta armónico con los principios de facilidad y proximidad probatoria, pues ya que las actuaciones basadas en estereotipos o prejuicios sociales en estos casos se manifiestan en el servicio médico recibido, de ello se colige que la autoridad estatal se mantiene como la parte del proceso de responsabilidad patrimonial que dispone de mayores medios de prueba para aportar datos que acrediten o desacrediten su actuar ante la persona juzgadora.

VII. Conclusiones

Llega hasta aquí nuestro recuento de las problemáticas. Para concluir, es necesario decir que la perspectiva de género ha sido una herramienta muy útil desde su introducción en el ordenamiento jurídico mexicano. Sin embargo, no ha permeado

con la fuerza vinculante debida respecto de todas aquellas autoridades obligadas a observarla por mandato directo del artículo 1° constitucional.

Este capítulo del manual busca abonar a la labor que tienen día con día todas y todos los operadores jurídicos de otorgar operatividad al mandato de igualdad y no discriminación a través de principios constitucionales. Así, constituye un esbozo de las principales características del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, pero con el objetivo de servir como una guía práctica para implementar la igualdad sustantiva en dicho esquema.

Es necesario formular una aclaración. En este trabajo nos dedicamos preponderantemente a analizar problemáticas del procedimiento de responsabilidad administrativa del Estado. No obstante, la materia es tan vasta como es amplia la actividad administrativa, por lo que seleccionamos una canasta de temas particulares siendo conscientes de que ello implicaría dejar fuera de la discusión algunos otros también relevantes. Por ello, dar cuenta de cada uno de los aspectos de la responsabilidad patrimonial rebasaría los límites de este trabajo, que pretende ser una guía útil en los casos en los que se deba aplicar la perspectiva de género.

No obstante, esperamos que la lectora se quede con las problemáticas básicas de indemnización, cuestiones de procedencia y probatorias, las cuales resultan de una importancia mayor cuando se interceptan con categorías sospechosas, especialmente el género. Hay otras problemáticas que no se abordaron pero que resultan sumamente amplias e interesantes, como la exclusión del régimen de responsabilidad patrimonial de los actos del Ministerio Público o de otros entes públicos que despliegan funciones de seguridad, como policías de seguridad ciudadana o policías de investigación. En cuanto a la debatida temática del error judicial, sólo queda decir que se encuentra superada por disposición expresa de la LFRPE, por lo que elegimos no abordar dicho tópico.

Nuestra principal propuesta es que las jurisprudencias y criterios más antiguos comiencen a reconfigurarse y valorarse desde otra perspectiva, tomando en cuenta el nuevo parámetro de regularidad constitucional y un enfoque de derechos humanos: la misma SCJN ha aceptado la posibilidad de que los criterios anteriores

a la reforma de derechos humanos no resulten vinculantes,⁷⁵ en beneficio de nuevas interpretaciones que permitan un goce máximo de derechos.

Si tenemos que quedarnos con una reflexión, debe ser la siguiente: los tribunales deben enfocar los casos, no sólo como un asunto meramente de reclamo del daño patrimonial, sino como un caso de violación indirecta al derecho de igualdad y no discriminación. La aplicación de esta máxima, en conjunción con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, permitirá dimensionar la importancia de la implementación de la perspectiva de género en ámbitos que antes eran poco frecuentados y, eventualmente, avanzar hacia la igualdad sustantiva en la administración de justicia.

Bibliografía

Abramovich, V. y Pautassi, L., *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza, el aporte del enfoque de derechos*, Argentina, 2006. Disponible en «https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_economicos_sociales_culturales_pp/D.2.%20Dilemas_actuales_en_la_resolucion_de_la_pobreza_El_aporte_del_enfoque_de_derechos.pdf».

Flacso, *Guía de la materia Enfoque de Derechos Humanos*, México, 2012.

Pérez, A., “La responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2005.

Pérez, C., “Mujeres invisibles: Los verdaderos costos de la prisión”, *Nexos*, México, 2015. Disponible en «<https://www.nexos.com.mx/?p=26995>».

Pinkus, M., González, I., y Márquez, V., *Cuaderno de jurisprudencia número 3, Responsabilidad patrimonial del Estado*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, México, 2021.

⁷⁵ V. el caso de omisión legislativa sobre publicidad oficial —Amparo en Revisión 1359/2015—, donde se reinterpreto el principio de relatividad de la sentencia de amparo, con base en el argumento fundamental de que la Constitución se había reformado en 2011.

Puccetti, M. y De la Sovera, S., “Estar en situación de calle: entre la vulnerabilidad y la desafiliación. Dispositivos grupales en paradores urbanos”, en III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología, XVIII Jornadas de Investigación, Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, UBA, Argentina, 2011. Disponible en «<https://www.aacademica.org/000-052/645.pdf>».

Roldán, J., *Derecho administrativo*, Oxford University Press, México, 2008.

Serret, E. y Méndez, J., *Sexo, género y feminismo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Instituto Electoral del Distrito Federal, México, 2011. Disponible en «[https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20\(1\).pdf](https://atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/sites/atlasdegenero-semujeres.edomex.gob.mx/files/files/2%20Serret%2C%20M%C3%A9ndez...Sexo_genero_feminismo%20(1).pdf)».

Scott, J., “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Martha Lamas (compiladora), *El género: La construcción cultural de la diferencia sexual*, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, México, 1996. Disponible en «<https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacion-LXIII/EI%20genero.%20La%20construccion%20cultural%20de%20la%20diferencia%20sexual.pdf>».

Legislación nacional

Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 28/05/2021, México. Disponible en «http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf».

Congreso de la Unión, Ley General de Contabilidad Gubernamental, última reforma 30-01-2018, *Diario Oficial de la Federación*, México.

_____, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, última reforma 27-01-2017, *Diario Oficial de la Federación*, México.

_____, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, última reforma 28-05-2009, *Diario Oficial de la Federación*, México.

_____, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, última reforma 18-07-2016, *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en «https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115_180716.pdf».

_____, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, última reforma 20-05-2021, *Diario Oficial de la Federación*, México.

_____, Ley General de Víctimas, última reforma 28-04-2022, *Diario Oficial de la Federación*, México.

Tesis jurisprudenciales y tesis aisladas de la SCJN

Tesis 1a. CLIV/2009 (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXX, septiembre de 2009, p. 454. Registro digital 166301, de rubro “Responsabilidad patrimonial del Estado. El artículo 14, fracción ii, segundo párrafo, de la ley federal relativa, al establecer un tope máximo para las indemnizaciones por daño moral, viola el artículo 113 segundo párrafo de la Constitución general de la república”.

Tesis 1a. CXLVII/2011 (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 229. Registro digital 161198, de rubro “Responsabilidad del Estado por daños derivados de actividad administrativa irregular. La potestad reguladora del legislador es amplia, pero no puede llegar a desnaturalizar el derecho a ser indemnizado, consagrado en el artículo 113 constitucional”.

Tesis 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 836. Registro digital 2011430, de rubro “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género”.

Tesis: 2a. CVII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, página 1558. Registro digital 2012999, de rubro “Responsabilidad patrimonial del Estado. La ilicitud del acto administrativo no configura, en sí misma, la actividad administrativa irregular”.

Tesis: 2a. CLVIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 47, Tomo II, octubre de 2017, p. 1229. Registro digital 2015389, de rubro “Responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la determinación que resuelve una reclamación procede el juicio contencioso administrativo, independientemente de si el pronunciamiento es o no de fondo [abandono de las jurisprudencias 2a./J. 163/2015 (10a.) y 2a./J. 104/2012 (10a.)]”.

Precedentes emitidos por la SCJN

Pleno, Contradicción de Criterios (antes Contradicción de tesis) 46/2019. Ponente: Luis María Aguilar Morales.

Pleno, Controversia Constitucional 88/2010. Ponente: Luis María Aguilar Morales.

Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 8042/2018. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Primera Sala, Amparo en Revisión 903/2008. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

Primera Sala, Amparo en Revisión 1359/2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Primera Sala, Amparo en Revisión 1359/2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Primera Sala, Amparo en Revisión 345/2018. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Segunda Sala, Amparo Directo 70/2014. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Segunda Sala, Amparo Directo 6/2016. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2212/2015. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 6471/2016. Ponente: Eduardo Medina Mora.

Segunda Sala, Amparo en Revisión 764/2018. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Segunda Sala, Amparo en Revisión 941/2019. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1065/2018. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2653/2018. Ponente: Eduardo Medina Mora.

Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 6758/2018. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Segunda Sala, Contradicción de Criterios (antes Contradicción de Tesis) 15/2015. Ponente: Juan N. Silva Meza.

Precedentes emitidos por los tribunales colegiados de circuito

Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo Directo 271/2016. Ponente: María Amparo Hernández Chong Cuy.

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 133/2017. Ponente: Alejandro Sergio González Bernabé.

Resoluciones emitidas por la Corte IDH

Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 370.

Caso Barbosa de Souza y otros vs. Brasil (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 7 de septiembre de 2021, serie C, núm. 435.

Casos Barrios Altos vs. Perú (Reparaciones y Costas), sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C, núm. 87.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C, núm. 77.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, núm.160.

Caso Extrabajadores de Organismo Judicial vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), sentencia de 17 de noviembre de 2021, Serie C, núm. 445.

Caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas), sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 329.

Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C, núm. 362.

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 371.

Caso Pavez Pavez vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 4 de febrero de 2022, Serie C, núm. 449.

Caso Terrones Silva y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C, núm. 360.

Resoluciones dictadas por otros tribunales

TEDH, *Caso Aydin vs. Turquía*, demanda núm. 57/1996/676/866, sentencia del 25 de septiembre de 1997, segunda sección. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2872/gjo-echr-aydin-en-pdf.pdf>».

TEDH, *Caso Opuz vs. Turquía*, demanda núm. 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009, tercera sección. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2966/gjo-echr-opuz-es-pdf.pdf>».

TEDH, *Caso R. R vs. Polonia*, demanda núm. 27617/04, sentencia del 26 de mayo de 2011, cuarta sección. Disponible en «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2538/gjo-echr-r-r-v-poland-en-pdf.pdf>».

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley de 10 y 11 puntos, Futura 12, 13 y 19 puntos. Noviembre de 2023.

