

Protocolo teórico
metodológico para
la verificación del
grado de tutela de
derechos de las
mujeres en el orden
jurídico mexicano

Protocolo teórico
metodológico para
la verificación del
grado de tutela de
derechos de las
mujeres en el orden
jurídico mexicano



Cámara de Diputados LX Legislatura

Mesa Directiva

Presidente

Dip. Jorge Zermeño Infante

Vicepresidentes

Dip. María Elena Álvarez Bernal

Dip. Ruth Zavaleta Delgado

Dip. Antonio Ochoa González

Secretarios

Dip. Antonio Xavier López Adame

Dip. María Eugenia Jiménez Valenzuela

Dip. Lilia Guadalupe Merodio Reza

Dip. Ma. Mercedes Maciel Ortiz

Dip. Jacinto Gómez Pasillas

Dip. José Gildardo Guerrero Torres

Dip. Cuauhtémoc Velasco Oliva

Dip. Eduardo De la Torre Jaramillo

Comité del CEAMEG

Dip. María Soledad Limas Frescas

Presidenta

Dip. Bertha Yolanda Rodríguez Ramírez

Dip. Holly Matus Toledo

Secretarias

Integrantes

Dip. Aracely Escalante Jasso

Dip. Martha Angélica Tagle Martínez

Dip. Martha Hilda González Calderón

Dip. Pilar Guerrero Rubio

Dip. David Lara Compeán

Dip. Agustín Leura González

Dip. Mercedes Maciel Ortiz

Dip. Lizbeth Evelia Medina Rodríguez

Dip. Laura Angélica Rojas Hernández

Dip. Martha Angélica Romo Jiménez

Dip. María Gloria Guadalupe Valenzuela García

Dip. Adriana Rebeca Vieyra Olivares

Dip. Patricia Villanueva Abraján

Dip. Maricela Contreras Julián

Dip. Daisy Selene Hernández Gaytán

Dip. Rosario Ortíz Magallón

Dip. Jaime Espejel Lazcano

Dip. Susana Monreal Ávila

Secretaría General de la Cámara de Diputados

Dr. Guillermo Haro Bélchez

Secretaría General

Lic. Emilio Suárez Licona

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Protocolo teórico-metodológico para la
verificación del grado de tutela de derechos de
las mujeres en el orden jurídico mexicano

Indicadores y Variables

Karla Gallo Campos
Laura Salinas Beristáin

**Centro de Estudios para el Adelanto
de las Mujeres y la Equidad de Género**

Dra. Teresa Incháustegui Romero
Dirección General

Mtra. Tania Reneaum Panszi
Dirección de Proyecto 1

Mtra. Ma. de Lourdes García Acevedo
Dirección de Proyecto 2

Mtra. Patricia Fernández Ham
Dirección de Proyecto 3

Mtro. Sergio Jaime Rochín del Rincón
Encargo de la Coordinación Técnica

Edith Olivares Ferrato
Coordinación editorial

Mónica Valdez González
Diseño de interiores, corrección de estilo y formación

Fernando Moya Olivares
Diseño de portada

Colección Género y Derecho/ 1
Junio 2007
Centro de Estudios para el Adelanto de
las Mujeres y la Equidad de Género
H. Congreso de la Unión
Cámara de Diputados. LX Legislatura
Av. Congreso de la Unión No.66
Col. El Parque. Delegación Venustiano Carranza
C.P.15969, México, D.F.
Agradeceremos sus comentarios a la siguiente dirección:
ceameg@congreso.gob.mx

Contenido

Presentación	9
Introducción	11
Antecedentes	11
Justificación	16
I. Marco conceptual	19
1. La corriente sociológica de la hermenéutica jurídica	20
2. La perspectiva de derechos humanos y la teoría de género	22
Irrefutabilidad y evolución conceptual de los derechos humanos	22
Teoría de género	25
3. La jerarquía de las leyes	28
4. El principio de igualdad, la igualdad ante la ley y los derechos a una vida libre de violencia y a la igualdad en las relaciones de familia	31
II. Indicadores y variables para la construcción de un índice de tutela del principio de igualdad	37
1. Matriz de indicadores y variables	37
2. Marco de referencia	40
Alcances del índice	40
Criterios de selección de los indicadores	41
Formulación de los indicadores	46
Criterios de selección de las variables	49
Fuentes de información para el desarrollo del sistema	50
Las autoras	51

PRESENTACIÓN

La desigualdad entre hombres y mujeres se expresa en los más diversos ámbitos de la vida social. En la arena del derecho, la desigualdad sexual se manifiesta tanto en la procuración como en la impartición de justicia. El derecho, como una institución fundamental de los estados modernos, regula las conductas de hombres y mujeres en estrecha vinculación con otros sistemas normativos.

Abordar el derecho desde la perspectiva de género implica el reconocimiento de que a través de él –como constructo teórico y como práctica jurídica– se reproduce y ejerce la desigualdad entre los sexos. Así, el derecho necesita ser reinterpretado desde la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres. Los esfuerzos en esta dirección evidencian que las mujeres y los hombres viven y ejercen sus derechos de manera diferenciada, y que los marcos legales y la práctica jurídica lejos de estar exentas de sesgos sexistas, históricamente han perpetuado la dominación masculina tanto por acción como por omisión.

Como un aporte para la construcción crítica del derecho, el *Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género* de la Cámara de Diputados presenta la Colección *Género y Derecho*, con el fin de prestar en forma objetiva, imparcial y oportuna, los servicios de apoyo técnico, estudios e información analítica y científica sobre equidad de género, para hacer posible la transversalidad de género en las iniciativas y trabajo parlamentario de los diputados y diputadas, así como de las Comisiones de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

En este sentido, los números que integrarán esta colección brindarán herramientas teóricas y metodológicas en el ámbito jurídico, que permitan a los legisladores y legisladoras, así como a los equipos técnicos y al público interesado en la materia, dar seguimiento a la legislación que tutela los derechos de las mujeres para fortalecer los procesos de generación de iniciativas y mecanismos que coadyuven a mejorar la condición y situación de las mujeres mexicanas.

Dra. Teresa Incháustegui Romero
Directora General
Centro de Estudios para el Adelanto
de las Mujeres y la Equidad de Género

Introducción

Dicen que el cielo y la tierra son vastos,
mas para mí se han quedado tan exiguos;
dicen que el sol y la luna brillan,
pero nunca relucen para mí.
¿Les ocurre lo mismo a todos
O es así sólo para mí?
Yamamue Okura, Japón, (660-733)

Antecedentes

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos basa el proyecto de nación en el principio de igualdad de todos y todas quienes aquí habitamos,¹ reconoce expresamente la igualdad de las mujeres ante la ley y prohíbe la discriminación;² con base en ello, el estado mexicano ha ratificado una serie de tratados internacionales³ que convergen en la protección de todos los derechos de las mujeres.

En los últimos 15 años, los mecanismos internacionales encargados de dar seguimiento a esos tratados, han insistido al estado mexicano en que una de las formas para cumplirlos es a través de la modificación de las leyes para que estén acordes con los contenidos normativos internacionales; asimismo le han recordado que las reformas que se realicen, de conformidad con la jurisprudencia internacional, deben partir de la construcción conceptual aportada por la teoría de género a la que dichos compromisos atienden.

Los legisladores y legisladoras mexicanos han realizado esfuerzos relevantes en materia legislativa para responder a esta petición. Así, en el Congreso Federal reformaron el artículo 1 constitucional para prohibir

¹ Ver, a este respecto, el Diario de los Debates del constituyente, en lo que se refiere al artículo 1.

² Artículos 1 y 4.

³ Los más importantes de esos tratados y los demás instrumentos internacionales protectores de derechos de mujeres que contienen normas obligatorias para México, se mencionan en el apartado adelan-

la discriminación, emitieron la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, la Ley general para la igualdad entre mujeres y hombres,⁴ la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia⁵ y crearon el Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género (CEAMEG)⁶ que tiene, entre sus encargos, aportar elementos para lograr la concordancia entre los tratados internacionales firmados por México y las normas jurídicas federales, estatales y municipales. Por lo que concierne a las entidades federativas, de distintas maneras en casi todas ellas se han hecho esfuerzos por mejorar las leyes de manera que tutelen los derechos de las mujeres. Enseguida se ofrecen algunos datos que muestran el estado de los avances logrados.⁷

En los últimos 15 años, los mecanismos internacionales encargados de dar seguimiento a esos tratados, han insistido al estado mexicano en que una de las formas para cumplirlos es a través de la modificación de las leyes para que estén acordes con los contenidos normativos internacionales; asimismo le han recordado que las reformas que se realicen, de conformidad con la jurisprudencia internacional, deben partir de la construcción conceptual aportada por la teoría de género a la que dichos compromisos atienden.

En los últimos 15 años, los mecanismos internacionales encargados de dar seguimiento a esos tratados, han insistido al estado mexicano en que una de las formas para cumplirlos es a través de la modificación de las leyes para que estén acordes con los contenidos normativos internacionales; asimismo le han recordado que las reformas que se realicen, de conformidad con la jurisprudencia internacional, deben partir de la construcción conceptual aportada por la teoría de género a la que dichos compromisos atienden, ver cuadro 1.

⁴ Publicada en *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 2006.

⁵ Publicada en *Diario Oficial de la Federación*, 1 de febrero de 2007.

⁶ Por decreto publicado en *Diario Oficial de la Federación*, día 3 de agosto de 2005.

⁷ Estos datos constituyen un resumen elaborado con información tomada por las autoras de las fuentes utilizadas para la elaboración de indicadores y variables, las cuales se mencionan más adelante.

Cuadro 1. Resumen de ocho años de reformas legislativas para la tutela de los derechos de las mujeres en las entidades federativas mexicanas

Código	Aspectos relevantes
CÓDIGOS CIVILES	En 2004, sólo en 21 entidades se había realizado alguna modificación que protegiera los derechos de las mujeres
Registro de hijos nacidos fuera del matrimonio	En 2006 existían solamente cinco entidades en donde se revertía la carga de la prueba en procesos de reconocimiento de paternidad de niños nacidos fuera de matrimonio, con lo que solamente se creó uno de los mecanismos tendientes a responsabilizar por igual a varones y mujeres, respecto de los hijos.
Violencia intrafamiliar	En 2004, en 26 códigos existía la violencia intrafamiliar como causal de divorcio y de pérdida de patria potestad, como una de las posibles salidas del círculo de violencia. En donde actualmente existe, sigue conviviendo con la de sevicias, lo cual propicia que, en los juicios, la de violencia no sea aprovechada siempre en beneficio de las personas afectadas por ella.
Edad mínima para contraer matrimonio	En 2006 todavía en 30 entidades federativas, la edad a la que se permitía casarse era diferenciada: de 14 años para las niñas y de 16 para los niños, así se discrimina a las niñas. Por otra parte, se permite que se otorguen dispensas a niños y niñas todavía menores de esas edades, y se da la atribución de decidir sobre ellos y ellas a una autoridad distinta de la judicial, con lo que no se atiende al principio de legalidad conforme al cual solamente el juez puede tomar decisiones respecto de los y las menores dentro de procedimientos judiciales idóneos.

Cuadro 1. Resumen de ocho años de reformas legislativas para la tutela de los derechos de las mujeres en las entidades federativas mexicanas

Código	Aspectos relevantes
CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	Para 2004, solamente en 11 códigos locales se había realizado alguna reforma que afectara positivamente la exigibilidad de los derechos de las mujeres.
Procedimientos de solución de controversias familiares	En 2002, solamente en nueve entidades existían procedimientos especiales y flexibles para controversias de familia, y apenas en siete se facultaba expresamente al juez para ordenar al agresor la salida del hogar.
CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES	Para 2004, en 17 entidades se habían dado reformas que llevaban a la tutela de derechos de las mujeres. Sin embargo, todavía ahora hay una gran falta de previsiones idóneas en materias tales como la probanza, la reparación del daño, el trato digno a mujeres, el respeto de sus derechos, la protección que requieren cuando son víctimas de delitos, las medidas preventivas y cautelares, y los actos de policía.
Valor de pruebas	Para 2006, en ninguna entidad se ponderaba el dicho del ofendido u ofendida por delito cometido en la intimidad, y solamente en 18 códigos para lesiones y en uno para lesiones y homicidio, se daba valor judicial a las pruebas recabadas en el sector salud.
LEYES DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	Para 2004, estas leyes existían en 22 entidades. Sin embargo, no crean procedimientos idóneos para que se cumpla su objeto, ni la estructura interinstitucional necesaria para ofrecer a las víctimas soluciones ágiles y ponerlas en salvaguarda respetando sus derechos; los procedimientos conciliatorios no prevén que se tome en cuenta que se trata de violencia en relaciones de poder y que, por tanto, debe vigilarse el respeto de los convenios.

Continúa...

Cuadro 1. Resumen de ocho años de reformas legislativas para la tutela de los derechos de las mujeres en las entidades federativas mexicanas

Termina	
Código	Aspectos relevantes
CÓDIGOS PENALES	En 2003, en 27 entidades se habían reformado estos códigos para tutelar algún derecho de las mujeres.
Diseño de los tipos delictivos términos generales	En 2006, en casi todas las entidades muchas conductas delictivas que afectan principalmente a las mujeres, estaban diseñadas de manera confusa, repetitiva y repleta de lagunas, y eran levemente castigadas.
Incumplimiento de obligaciones familiares	En 2004, solamente en 11 entidades se sancionaba la acción fraudulenta para evitar el cumplimiento de obligaciones familiares.
Violencia intrafamiliar	Para 2004 existía el tipo apenas en 17 entidades.
Lesiones y homicidio	En 2004 ya solamente en tres entidades se eximía de la pena a quienes cometían lesiones leves al ejercer el supuesto derecho de corrección, y las lesiones y el homicidio solamente en 20 entidades se agravaban por existencia de una amplia gama de relaciones de poder dispar entre autor o autora y ofendido u ofendida.
Tipos que implican alguna forma de agresión a la sexualidad	En 2006, aunque en muchas entidades se habían aumentado las penas a uno o más de estos delitos, todavía en 28 alguno o todos estaban menos penados que el abigeato u otros delitos patrimoniales; en 16 eran elementos del estupro, la castidad y la honestidad de la víctima, y en uno de ellos se había incluido, contrario a derecho, una definición de estos dos conceptos éticos; en 17 aún se exculpaba el estupro mediante el matrimonio del delincuente con la ofendida; sólo en nueve este delito se perseguía de oficio. En ocho estaba tipificado el hostigamiento sexual. Únicamente en seis todos los delitos contra la sexualidad se agravan por existencia de relación de poder dispar entre actor y ofendido. Todavía en 31 entidades el fenecimiento, la corrupción de menores, la pornografía infantil y la trata de personas son tipos confusos, que no atienden a las formas de la explotación sexual ni toman en cuenta a todos sus actores; tienen penas muy leves de conformidad con el sistema contenido en el cuerpo normativo y no están incluidos como perseguibles de conformidad con la Ley Federal contra el Crimen Organizado

Justificación

De conformidad con lo que indica la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados,⁸ una convención internacional debe ser cumplida en todo el territorio del país que la ratifica –es decir, en los tres órdenes de gobierno– y por todas las personas que en él viven, entre las que están los funcionarios y funcionarias de los tres poderes de la Unión.

Los instrumentos internacionales que comprometen a nuestro país reiteradamente a armonizar sus normas en favor de la tutela⁹ de los derechos llamados de género, deben ser cumplidos por todos y todas quienes habitamos en el estado mexicano.¹⁰ De ahí que las reformas legislativas sean de primordial importancia, ya que el mantenimiento de deficiencias en las leyes no solamente implica *per se*, un incumplimiento, sino que además dificulta a otros funcionarios y funcionarias públicos el cumplimiento de orientar su gestión hacia la observancia del derecho internacional, porque les sujeta a una legislación secundaria mexicana compuesta por códigos y leyes federales y locales contrarios a las convenciones. Padecen particularmente esta dualidad normativa los funcionarios y funcionarias de los ámbitos de procuración e impartición de justicia, cuando atienden controversias en las que cada parte en conflicto se considera protegida de manera contradictoria: la víctima por una norma internacional y quien viola sus derechos humanos por un código que contraría dicha norma.

Por eso resulta indispensable que los poderes legislativos revisen la normatividad mexicana¹¹ a la luz de los tratados internacionales de los que México es parte, y realicen las adecuaciones necesarias para armoni-

⁸ Ratificada por México el 25 de septiembre de 1974.

⁹ Para el caso se entiende por tutela la *positivación* en las normas estatales, de los derechos que han sido reconocidos en la Constitución Política y los instrumentos internacionales que son ley en México. Es la acepción del término en sentido estricto: “mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica”, *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, 4 tomos; voz: tutela; Iván Lagunes Pérez.

¹⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un tratado obliga a todo el Estado que lo ratifica, entendido Estado en un sentido amplio: gobernantes y habitantes.

¹¹ Compuesta por leyes nacionales, un universo muy extenso de leyes y códigos estatales, y los reglamentos que derivan de esas normas.

zarla con lo establecido en ellos; con esto, los legisladores y legisladoras facilitarán el cumplimiento del derecho internacional al resto de los poderes para las funcionarias y funcionarios mexicanos. Dicho de otro modo, la exigibilidad¹² de los derechos humanos de las mujeres en México es muy deficiente, y toca a los poderes legislativos dar el paso más importante para mejorarla, mediante la creación de un cuerpo normativo que tutele esos derechos.

Ahora bien, afortunadamente en México ya se ha desarrollado investigación valiosa que puede facilitar la tarea de los legisladores y legisladoras. A lo largo de la última década, instituciones y mujeres académicas, preocupadas por lograr que los instrumentos internacionales que protegen los derechos de género sean atendidos, han elaborado diversos estudios en los que han identificado las fallas de las normas secundarias mexicanas respecto de la tutela de tales derechos, y han presentado propuestas concretas de redacción de reformas tendientes a subsanarlas; inclusive, en no pocas ocasiones, los congresos se ha apoyado en esos estudios para redactar reformas que han constituido avances trascendentes como las mencionadas en el cuadro anterior.

Sin embargo, los progresos legislativos han sido pocos, por lo que parece necesario encontrar nuevas herramientas que sirvan como argumentos en la interlocución de sociedad civil, legisladores y legisladoras, y aporten a éstos datos que les permitan apreciar mejor las formas como las normas secundarias están contrariando, tanto el proyecto igualitario de nación mexicana establecido en nuestra Constitución, como el derecho internacional de los derechos humanos.

Un trabajo que se ha revelado particularmente útil para las servidoras y servidores públicos en la identificación de los problemas sociales y la búsqueda de soluciones, es el diseño de indicadores, los cuales aportan una lente que permite una visión clara y objetiva, concreta y representada numéricamente de las problemáticas y, por tanto, facilitan la búsqueda y puesta en marcha de soluciones, y marcan claramente el

¹² Se entiende por exigibilidad la posibilidad que se asegura a las personas de reclamar el cumplimiento de un derecho.

punto del cual hay que partir y el trecho que resta recorrer. Pero, a pesar de que por sus bondades, ha proliferado la creación de sistemas de indicadores, en materia legislativa solamente tenemos noticia de uno, del Banco Interamericano de Desarrollo, referente a derechos indígenas.

Estas son las razones por las que el Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género decidió apoyar la creación de esta herramienta innovadora para el campo legislativo, y solicitó a dos expertas que dieran el primer paso para determinar, con base en los estudios realizados por ellas y otras académicas con el apoyo de diversas instituciones, los indicadores y las variables que servirán de base para construir, en un segundo momento, un índice de tutela del principio de igualdad, el cual constituirá un hilo conductor del apoyo técnico-jurídico que el CEAMEG debe brindar a los procesos de reformas legislativas.

I. Marco Conceptual

Si pensamos a nuestra Constitución Política como el documento jurídico fundacional de la nación mexicana, y percibimos que el principio de igualdad es la piedra angular en la que se basa el proyecto nacional que ahí se organiza, podemos concluir que la formulación de las normas jurídicas debe atender al objetivo fundamental de lograr que todos los mexicanos y mexicanas vivamos de conformidad con tal principio, el cual indica que debemos tener asegurado el ejercicio de todos nuestros derechos de manera que contribuya a que vivamos una vida digna.

Ese aseguramiento corresponde, de manera fundamental, al legislador y legisladora, a quien toca verificar constantemente si las normas positivas atienden al principio de igualdad de la manera como se requiere en un momento histórico y contexto, y en respuesta a los reclamos sociales.

El acto legislativo, mediante el cual el legislador o legisladora realiza la tarea de mantener a la sociedad organizada jurídicamente de manera que el principio de igualdad sea una realidad para todos, constituye un proceso de análisis, interpretación¹³ y *recreación* del texto jurídico mediante el cual se le contrasta con la realidad, se perciben sus efectos en la sociedad y, si es necesario, se mejora. La interpretación realizada por el legislador se llama *interpretación auténtica*;¹⁴ es llevada a cabo... en la propia norma por el autor del texto (*sic.*) legal¹⁴ y constituye una herramienta que da al legislador o legisladora, y solamente a él o ella, el poder de transformar las instituciones, públicas y privadas, en donde se dan las relaciones humanas, y debe hacerlo siempre que, al cumplir su tarea, constate que en alguna de ellas se den relaciones desiguales.

¹³ La interpretación o hermenéutica jurídica radica en adscribir “un cierto significado al discurso jurídico”; en “develar el sentido del derecho”. Ver: J. R. Capella, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op. cit.*; voz: interpretación jurídica, Rolando Tamayo y Salmerón; A. Ortiz-Osés y P. Lanceros, *Diccionario de hermenéutica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, 2ª ed., voz: hermenéutica jurídica, José Miguel Embid.

¹⁴ A. Ortiz-Osés y P. Lanceros, *op. cit.*

Para lograr esto, el legislador o legisladora debe analizar e interpretar el derecho vinculándolo con la sociedad a la que rige: con los problemas sociales y la exigibilidad de los derechos humanos, y sin perder de vista los mismos principios generales del derecho que son el referente superior de toda ley positiva en los Estados democráticos modernos.

1. La corriente sociológica de la hermenéutica jurídica

De las distintos métodos de interpretación jurídica hasta ahora desarrollados, la corriente sociológica ha permitido la gestación de una forma de ver lo jurídico sin desvincularlo de lo social, y en las últimas décadas nuevas tendencias interdisciplinarias, ligadas al desarrollo de los derechos humanos y su reconocimiento universal, vinieron a enriquecerla para relacionar el texto legal con la sociedad de la que proviene y *reubicarlo* en ella; es el caso de la hermenéutica analógico icónica y la teoría de género, las cuales son indispensables tanto para revisar las normas jurídicas actuales como para modificarlas, y crear otras que protejan los derechos de las mujeres y las niñas tanto como los de los hombres. Dicho de otro modo, mediante lo que Beuchot llama hermenéutica analógico-icónica, al interpretar el texto jurídico, se le reintegra a su contexto vivo; se le lleva a “cobrar... al menos en parte... el sentido inicial que tuvo, por medio de la recuperación... parcial también... de la intencionalidad [o supuesta intencionalidad] del autor”.¹⁵

Ello implica que al analizar el derecho debemos atender a lo que llamamos *las fuentes reales del derecho*, constituidas por los fenómenos sociales y las formas de verlos y abordarlos, es decir, por “los hechos [en este caso la desigualdad real de las mujeres], la doctrina [al efecto la teo-

¹⁵ Mauricio Beuchot Puente, en José Luis Gómez Martínez, *Proyecto ensayo hispánico*; Mauricio Beuchot Puente, “Perfiles esenciales de la hermenéutica analógica”, ver <http://ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>. El autor dice que esta forma de interpretar “nos hace sentir la obligación de colocarnos en el límite de fusión donde se juntan el bien individual y el bien común, para comprometernos con la construcción de la sociedad; que no nos lleva a encerrarnos en la torre de marfil, sino a preocuparnos por ese bien que puede derramarse sobre los muchos, distribuirse entre los demás; que escapa al interés de uno mismo.”

ría de género] y las ideologías¹⁶ [para la cuestión la percepción de que la desigualdad de las mujeres es injusta] que, en modalidades diversas, influyen sobre las instancias creadoras del derecho”.¹⁷ Esto es lo que los juristas llaman el *criterio sociológico de la hermenéutica jurídica*.

Esta forma de interpretar el derecho exige:

- A. Que se atienda a lo indicado por los principios generales del derecho, entre los que está, encabezándolos, el principio de igualdad.
- B. Que se acuda a la óptica de derechos humanos, sin la cual no podemos identificar cuándo la forma jurídica de organizar a la sociedad es igualitaria porque: a) ordena a quien tiene poder –público o privado– en una determinada circunstancia que limite su ejercicio dentro de la actuación legítima –que no vulnere los derechos de los demás–, b) exige a los servidores y servidoras públicos que intervengan para detener el abuso del ejercicio desigual de derechos, y c) les provee de mecanismos para que lo hagan.
- C. Que se adopte la interdisciplinariedad, ya que no se puede observar analíticamente a la sociedad regida por el derecho sin tomar en cuenta lo aportado por otras ciencias, y que nos ayuda a saber qué respuesta jurídica se requiere dar a los problemas sociales para superarlos.
- D. Que se siga el criterio de integralidad, el cual nos exige estudiar la norma jurídica como un todo cuyas partes están relacionadas por un hilo conductor: los fines de la organización social constitucionalmente determinada. De conformidad con este criterio, al interpre-

¹⁶ Ideología, para Helena Beristáin, es el “sistema de ideas y representaciones... determinado por la sociedad, que los individuos producen en su discurso y que sustentan acerca de su propia ubicación en el mundo y de su propia relación con él”. Tal relación está condicionada socialmente por esa posición de cada ser humano en la sociedad... y también por su manera de percibir el mundo, por su visión del mundo que también es social y es histórico cultural; *Diccionario de retórica y poética*, Porrúa, México, 2004, 8ª ed., voz: ideología.

¹⁷ Si aludimos al sentido técnico más preciso, son fuentes del derecho “los hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas,” es decir, los procesos legislativos dispuestos en nuestra Constitución y las leyes que regulan la actuación de quienes intervienen en ellos. *Diccionario jurídico...* op. cit., p. 1478, voz: fuentes jurídicas a cargo de Rolando Tamayo, cita a C. K. Allen y N. Bobbio.

tarse el sentido de cada artículo de una ley debe tomarse en cuenta su contexto jurídico, el cual se conforma, tanto con el resto de los artículos de esa misma ley, su exposición de motivos y las discusiones que los legisladores tuvieron cuando la aprobaron, como por todo el sistema de normas del país; por lo que las otras leyes dicen.¹⁸ José Miguel Embid le llama *criterio sistemático*, mediante el cual se toma en cuenta que “cada precepto forma parte de un conjunto; constituye, con otros preceptos, un sistema y es, de ese sistema, de las finalidades que persigue, los instrumentos de que se vale y el propio léxico de las normas, de donde podemos extraer el significado de cada una”.¹⁹

2. La perspectiva de derechos humanos y la teoría de género

Irrefutabilidad y evolución conceptual de los derechos humanos

A lo largo de la historia, los seres humanos se han opuesto a considerar *naturales* o *normales* aquellas situaciones de desigualdad e injusticia en que se han visto inmersos e inmersas. Numerosas manifestaciones culturales de diversas épocas, particularmente en la pintura y la literatura, son expresión de este rebelarse frente al abuso de unos y unas sobre otros y otras que conlleva la desigualdad real; constituyen pruebas que permiten afirmar que, sin lugar a dudas, los derechos humanos han estado siempre en la conciencia de las personas, y esto nos confirma su irrefutabilidad.²⁰

Muchas de estas ideas sobre la justicia fueron quedando incluidas en las leyes de una u otra civilización; sin embargo, va a ser hasta fines del siglo XVIII, al surgir el Estado moderno, cuando algunas de ellas se

¹⁸ Sea porque le son superiores y, por tanto, debe atender a ellas, sea porque son de su mismo rango y ello exige que ambas sean congruentes entre sí.

¹⁹ Embid agrega: “las normas se interpretan, pues, unas por otras y con otras.” Cabe añadir que la cuestión de la jerarquía es insoslayable dentro del sistema y que obliga a no interpretar una norma mexicana en sentido contrario a un principio general del derecho, como es el de igualdad; *Diccionario de hermenéutica*, op. cit.

²⁰ Son ejemplos, el texto del que se ha extraído el epígrafe de este documento, el *Libro sagrado del Chilam Balam* y el *Discurso de Otanes* de Herodoto, véase también Félix García, *Enseñar los derechos humanos*, Textos fundamentales, Zero ZYX, México, 1983.

convierten en los conceptos jurídicos que hoy llamamos derechos humanos; entonces se incorporan por primera vez en las normas legales, como pilares de la organización estatal. Desde ese momento, todos los derechos se han ido conceptualizando en la medida en que ha sido necesario para enfrentar los casos en que un grupo no los ejerce en condiciones de igualdad con los otros. Su enriquecimiento se ha organizado, con fines analíticos, pedagógicos y reivindicatorios, en lo que se conoce como las cuatro generaciones de derechos humanos, las cuales evolucionaron en dos etapas:

A. Durante una primera etapa se dan la primera y segunda generaciones.

La primera generación está compuesta por los derechos civiles y políticos, conceptualizados a fines del siglo XVIII, durante las revoluciones estadounidense y francesa que sirvieron a la burguesía para la toma del poder. Incluye los derechos a ejercer libremente actos, tanto de la vida privada como de la pública: a casarse, registrar hijos, adquirir en propiedad la tierra; votar, participar del gobierno, ejercer opinión, reunirse...

Esos derechos fueron ejercidos, desde que se constituyeron los Estados modernos, por los varones burgueses que encabezaron el derrocamiento del régimen monárquico gracias a que controlaban el poder económico y que, aunque fueron apoyados en ello por el resto de la población, no compartieron después con todos el poder político que los movimientos revolucionarios les permitieron tener; no se reconocieron, así, los derechos a mujeres, obreros, campesinos... Por ejemplo, durante la Revolución Francesa fueron guillotizados Olympe de Gouges en 1793, por reivindicar la igualdad para las mujeres y Gracchus Babeuf en 1797, por pedirla para los trabajadores.

La segunda generación, que incluye los derechos económicos, sociales y culturales (a la alimentación, la educación, el trabajo, la salud...), se conforma a la luz de las ideas marxistas a partir de 1917,

cuando estos derechos son reconocidos en el estado soviético. También habrá grupos excluidos de sus beneficios, entre ellos las mujeres, cuya incorporación a la producción, por ejemplo, tuvo numerosos detractores que daban diversos argumentos, como la necesidad de protegerlas de la sobreexplotación, el aumento del desempleo masculino, el descenso de los salarios... todos los cuales dejaban ver cómo no todos los socialistas apoyaban la igualdad de los sexos.

B. Durante la segunda etapa se conformaron la tercera y cuarta generaciones.

Entonces ya no se incorporaron a las leyes nuevos derechos; solamente se enriquecieron los ya existentes a partir de las reivindicaciones de los grupos que estaban viviendo en situación de desigualdad real; los gobiernos reconocieron que todos los derechos de las dos generaciones anteriores forman un todo indivisible, un conjunto en el que no hay orden de prioridades, ya que todos tienen el mismo valor como parte de una vida digna de quienes han nacido iguales en dignidad.

Después de la segunda guerra mundial todos los derechos recogidos como prioritarios en el derecho burgués –civiles y políticos– y en el socialista –económicos, sociales y culturales– se incluyeron como ese todo indivisible y sin orden de prioridades en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; entonces se aceptó en el concierto de naciones, que todos ellos son inalienables e inherentes a la idea de igual dignidad con la que los seres humanos nacemos. Además, se reconoció el derecho de los pueblos a la libre determinación, con lo que se sentaron las bases de la tercera generación de derechos humanos. Posteriormente, en 1969, se firmaron el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los que los Estados desarrollan cada uno de esos derechos y se comprometen a proteger su ejercicio por todas las personas en igualdad de condiciones.

La tercera generación se consolidó al adoptarse, en 1974, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, en la cual se

parte del reconocimiento de que los derechos humanos de las dos primeras generaciones no son ejercidos por los pueblos de las naciones soberanas en vías de desarrollo, de igual manera como los ejercen los pueblos de las naciones soberanas desarrolladas, y se acepta que los países no desarrollados tienen derecho al desarrollo.²¹

Durante la cuarta generación tampoco se reconocieron nuevos derechos; se trató, nuevamente, del enriquecimiento, con nuevos contenidos, de los derechos de las dos primeras generaciones, a partir, esta vez, de que los reivindicaron determinados grupos sociales que no vivían en condiciones de igualdad con otros, entre ellos el grupo de las mujeres.²² Se firmaron, a lo largo de varias décadas, las convenciones protectoras de los llamados derechos de género y una que confirmó los derechos de las personas menores de edad.

Así, aunque todos los derechos humanos son de todas las personas por igual, hablamos de derechos humanos de mujeres precisamente porque, atendiendo a características que las hacen diferentes de los varones, se ha dado y justificado una desigualdad en cuanto al reconocimiento de esos derechos humanos específicos.²³

²¹ Un derecho colectivo que recupera todos los otros como un conjunto indivisible cuyo ejercicio igualitario requiere de un nuevo orden económico internacional (comercial, laboral y financiero principalmente) acorde con las ideas de justicia, retribución y solidaridad.

²² Un ejemplo muy claro es el derecho a una vida libre de violencia, de la cuarta generación, que no es sino el mismo derecho a la paz que había surgido asociado al derecho de libre determinación, pero planteado como un derecho que no solamente tienen los pueblos en sus relaciones con otros pueblos, sino también las personas en las relaciones de su vida privada o cotidiana.

²³ Entonces, cuando hablamos de sus derechos humanos, nos estamos refiriendo, no a derechos diversos de los que tienen los varones, sino, a la denotación que los derechos de todos adquieren en el momento en que pretenden ejercerlos las personas de sexo femenino, debido a que su condición las lleva a no poder hacer realidad ese ejercicio en condiciones de igualdad.

Cabe decir que hay una visión según la cual esta división por generaciones no es válida porque, se dice, es una propuesta positivista que va contra la idea iusnaturalista de que los derechos humanos siempre han existido. Esa argumentación es errónea ya que la división en cuatro generaciones atiende a una evolución histórica de los derechos humanos como institución pública, como norma jurídica emitida por el Estado, pero también se basa en la idea de que esos derechos existen y han existido siempre porque son inherentes a la igual dignidad con que todos nacemos, aunque hayan sido reconocidos por los gobernantes, mediante leyes y otros instrumentos, en un proceso histórico social y político que partió del momento en que se aceptó que la soberanía radica en el pueblo –compuesto de individuos– y que, por tanto, los gobernantes tienen que ejercerla en favor del bien de los individuos y de la colectividad, y ese bien se traduce, en último término, en la idea de justicia.

Teoría de género

Se trata de una construcción conceptual que, precisamente, apoya la reivindicación que las mujeres hacen de su derecho a tener protegidos sus derechos humanos tanto como los hombres. Constituye, entonces, un razonamiento que atiende a la perspectiva de derechos humanos. Resulta útil para indagar lo social y ayuda a identificar una forma de discriminación violatoria de derechos humanos: la que lastima a las mujeres. Si se aplica al análisis jurídico, permite analizar si en un ámbito normativo los derechos humanos son exigibles por las mujeres y las niñas en condiciones de igualdad con los varones, debido a que su tutela (la ley protege) y protección (la ley se cumple) están aseguradas también para ellas.

Mediante la aplicación de la teoría de género podemos: *a)* observar cada fenómeno social contrario a los derechos humanos de las mujeres: conocer cómo opera y cuáles son sus características; *b)* revisar la respuesta legal que se le ha dado: percibir a qué fallas se debe que la igualdad no esté garantizada por ella; y *c)* diseñar y poner en práctica una respuesta legal alternativa que lleve a la exigibilidad igualitaria de los derechos. Es decir, la teoría de género nos sirve para posibilitar que las mujeres ejerzan sus derechos en condiciones de igualdad con los hombres; para garantizar la igualdad de género en las leyes, en las formas de procurar e impartir justicia, en las de asumir la defensa de quienes están en condiciones de desigualdad por ser mujeres.

La teoría de género hace esto posible porque: deja ver que la característica de pertenecer a uno o a otro sexo repercute de tal manera en la vida de las mujeres que le imprime desigualdad; una desigualdad que solamente opera entre las mujeres y los hombres; concluye que, por tanto, se trata de una característica que debe constituirse en categoría analítica, cuyo desarrollo permita identificar y contrarrestar las formas de esa desigualdad.

Este desarrollo teórico parte de la afirmación central de que las características que hacen diferentes a hombres y mujeres son de dos tipos: las primarias (de sexo) y las secundarias (de género). Las prima-

rias o de sexo son aquellas con las que nacemos, nos son dadas de manera biológica y constituyen una constante. Las secundarias o de género consisten en connotaciones; es decir, en significados adicionales, sentidos secundarios que provienen de asociaciones emocionales y valoraciones que acompañan, superpuestas, a los significados básicos, a las diferencias primarias, y cuya selección está condicionada por el contexto social.²⁴

En efecto, mujeres y varones tenemos características sexuales diferenciadas, que provienen de que se nace mujer o varón. Estas diferencias son consustanciales a nuestro sexo; nacemos con ellas y resultan inmutables. Pero conforme crecemos obtenemos otras características diferenciales que cambian dependiendo de la época y del lugar: las características de género.

Se observa, así, cómo hay un sistema de asignación de la identidad de género para cada sexo que: es dicotómico porque divide a las características culturales en dos grupos totalmente distintos y hasta diametralmente opuestos cuyos componentes no se pueden mezclar. Así, por ejemplo, se dice: “las niñas no juegan con soldados, ni coches ni instrumentos de carpintería”; “los niños no juegan a las muñecas ni a la casita”.

Está jerarquizado porque otorga a las características masculinas mayor valor que a las femeninas.²⁵ El lado masculino domina y define al otro lado. También por ejemplo, existe la convicción de que el pensamiento –masculino– debe estar exento de sentimientos –femeninos–, la razón –masculina– debe dominar las emociones –femeninas–.

Hace a lo masculino paradigma de lo humano. Una muestra de ello es que la sensibilidad –femenina– suele ser percibida como ausencia de objetividad –masculina–.

²⁴ Propiedad que poseen los signos de agregar un segundo (o tercero...) significado adicional al denotativo que es inmediatamente referencial: el de las palabras en los diccionarios. Helena Beristáin, *op. cit.*. O, como lo dice Alda Facio: las diferencias de género se construyen a partir de un significado o de una exagerada importancia que se da a las biológicas, Alda Facio, *et al*, *Vigiladas y Castigadas*. CLADEM, México, 1993.

²⁵ Por ejemplo, es común que cuando a un ama de casa se le pregunta en qué trabaja conteste que en nada.

Lleva a la creación de estereotipos y a que se discrimine a quienes no se conducen conforme a ellos: así, se piensa que mujer que no da a luz, no es tan mujer, no se ha realizado; o que hombre que no gana suficiente dinero no es hombre cabal.

Tiene de las instituciones respuestas desiguales, ya que éstas suelen ser estrictas con las mujeres y laxas con los hombres en lo que se refiere a obligar a unos y otras a cumplir los deberes derivados de los papeles que les toca jugar conforme a los estereotipos. Baste, como ejemplo, recordar las leyes relativas al reconocimiento de hijos y a la prestación de alimentos, o las prácticas jurisdiccionales discriminatorias de la mujer respecto de la aceptación de pruebas (directas o indirectas) para dos causales de divorcio que presentan las mismas dificultades probatorias: la violencia intrafamiliar y el adulterio.²⁶

En suma cabe decir que, como puede verse, la corriente sociológica de la hermenéutica jurídica, combinada con las perspectivas de derechos humanos y género, nos permite ver el fenómeno constituido por una forma de desigualdad –la que afecta a las mujeres– que opera en el mundo en el que se aplica el derecho.

3. La jerarquía de las leyes

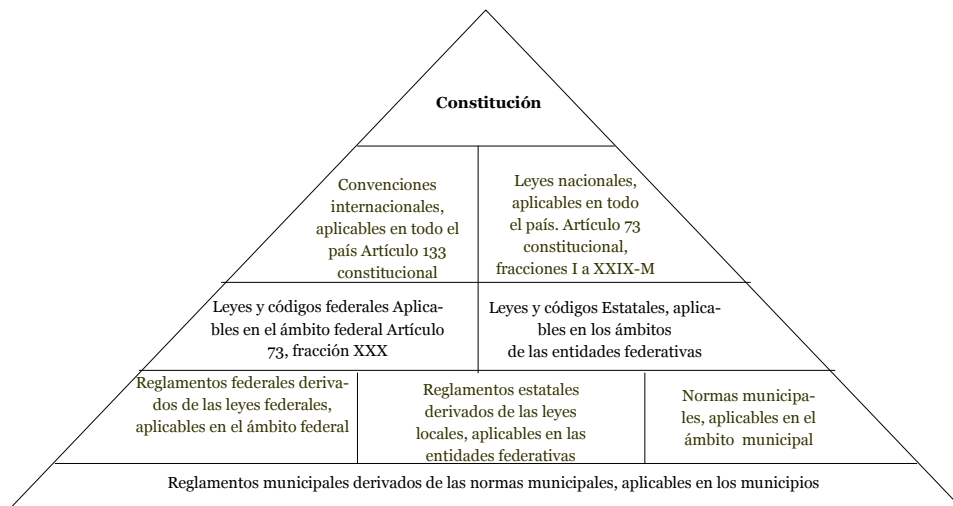
Una investigación que se refiere a las normas jurídicas en México constituye una indagación respecto de una disciplina, el derecho, cuya razón de ser es –sin lugar a dudas, de conformidad con nuestra Constitución– la organización de la sociedad con el fin último de que en ella impere el principio de igualdad. De ahí que quienes realizamos este trabajo hemos tenido presente, en todo momento, nuestro deber de producir un texto

²⁶ Ver, a este respecto, los argumentos de Alicia Elena Pérez Duarte, *Juzgar con perspectiva de género*, Inmujeres, México, 2002. Ella afirma que, si bien los actos de violencia que se dan dentro de la familia suelen ocurrir sin testigos, en los juicios de divorcio por sevicias y malos tratos, los jueces no aceptan las pruebas indirectas, aún cuando sean a todas luces suficientes y se relacionen coherentemente con otras, mientras que sí las aceptan en los juicios de divorcio por adulterio, en donde la causal también se da sin testigos. Para ayudar a percibir la desigualdad de género que implica esta distinta forma de juzgar, Pérez Duarte realizó una pequeña investigación en el Distrito Federal sobre los juicios de divorcio por estas dos causales iniciados durante un lapso determinado, y por ese medio pudo confirmar que la primera de las causales mencionadas es invocada por mujeres, mientras que, a la inversa, la gran mayoría de quienes aducen la segunda causal son hombres.

que facilite la revisión de las normas positivas para determinar cuándo su contenido no es acorde con dicho principio en lo que se refiere a las mujeres. A fin de explicar, de entrada, los alcances y la posible utilidad de este documento, pasamos enseguida a precisar algunas obligaciones que todos en México tenemos, derivadas de nuestra organización normativa.

Es necesario recordar que, de conformidad con lo que indica la Constitución mexicana, los tratados ratificados por nuestro país entran automáticamente a su marco jurídico con un rango equivalente al de las leyes nacionales, apenas inferior a la constitución (es decir, son superiores a las leyes federales y a las que rigen en las entidades federativas del país). Para exponer mejor esta aseveración conviene esquematizar la jerarquía de las leyes en México de la siguiente manera:

Esquema 1: Principios generales del derecho



Ayuda a la lectura de este esquema que puntualicemos las siguientes cuestiones:

- A. Los principios generales del derecho son el fundamento de todo orden jurídico.²⁷ En ellos –y en primer término en el de igualdad– se basa el proyecto constitucional de nación mexicana, y no pueden ser contrariados por ninguna norma escrita.
- B. Actualmente hay tratados internacionales que *positivan* estos principios y facilitan su exigibilidad. Se trata de normas imperativas; es decir, normas protectoras de bienes altamente preciados para la comunidad internacional,²⁸ y con frecuencia facilitan su exigibilidad.
- C. Muchos de esos tratados han sido ratificados por México y entraron de manera automática a nuestro sistema jurídico para ubicarse en un alto nivel jerárquico de la pirámide legal mexicana; de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, en relación con el 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tienen rango de ley nacional, una vez que son ratificados por el Ejecutivo Federal previa aprobación del Senado; están, así, por encima de las normas federales, de las entidades federativas y de los municipios y, por tanto, deben ser respetados por todas las personas en todo el país.
- D. Como puede verse, existen dos tipos de leyes emitidas por el Congreso de la Unión, de dos rangos con dos ámbitos de aplicación: las nacionales y las federales. Las primeras son aquellas que el Congreso produce en ejercicio de sus facultades expresas, están dispuestas

²⁷ Por positivo se entiende aquel “derecho que ha sido establecido por el hombre...por actos humanos en una determinada comunidad”, ver: *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., voz: derecho positivo, a cargo de Rolando Tamayo y Salmerón. En este caso nos referimos al derecho emanado de la fuente legislativa.

²⁸ Entre otros textos jurídicos internacionales que definen a las normas imperativas, está el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece que “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

en el artículo 73 constitucional en diversas fracciones y se refieren al deber de legislar para todo el país en materias claramente determinadas;²⁹ las segundas son las que derivan de las llamadas facultades implícitas que le son adjudicadas al Congreso en la fracción final del mismo artículo³⁰ y que le ordenan normar el proceder de la federación en todo aquello que compete a ésta.

4. El principio de igualdad, la igualdad ante la ley, y los derechos a una vida libre de violencia y a la igualdad en las relaciones de familia

La desigualdad es algo que ha existido siempre; y el derecho, no ajeno a los juegos de fuerzas sociales, a la cultura prevaleciente, a quien tiene el control del poder, unas veces la ha contrarrestado y otras la ha convalidado. La ciencia jurídica –enriquecida por esta relación dialéctica igualdad *versus* desigualdad– ha evolucionado en la búsqueda de mejores formas de proteger la igualdad.³¹ Es tal evolución la que llevó a la creación del principio jurídico general de igualdad.

Cabe detenerse a recordar que, como se apuntó líneas arriba, los principios generales del derecho constituyen la base de la organización jurídica de un Estado; “son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico....”.³² Adame dice que su

²⁹ Por ejemplo: 73... X: para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; XXIX-L: para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y XXIX-M: para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

³⁰ XXX: para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

³¹ Lo cual es, no sobra insistir dado que de pronto parece que ha habido un cierto olvido de ello, la razón de ser de los Estados modernos y, por ende, del estado mexicano.

³² Preciado Hernández, citado en *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit., voz: principios generales del derecho, a cargo de Jorge Adame Goddard.

obligatoriedad no “depende [de] que [estén reconocidos o sancionados] por la autoridad política, sino que [son obligatorios] porque [definen] un comportamiento que la razón descubre necesario al perfeccionamiento del hombre”,³³

Estos principios constituyen lo que podemos llamar *supra derechos* y, como los derechos humanos, se fueron gestando como valores esenciales de la humanidad a lo largo de la historia y, una vez que tuvieron un amplio reconocimiento en el contexto político-social oportuno, se positivaron en constituciones y tratados como fundamentos de los sistemas jurídicos occidentales y se tradujeron en *bienes jurídicos* que deben ser protegidos por leyes secundarias. Se puede decir que la utilidad y la misma razón de ser de la mayor jerarquía de estos principios, están en que apoyan la búsqueda del ejercicio igualitario de los derechos humanos, gracias a que sirven para encontrar los límites entre ellos.

Ahora bien, emanado de las ideas de dignidad cuando se trata de las personas y de soberanía cuando se refiere a los pueblos, uno de esos principios, el de igualdad, constituye uno de los principales pilares de la estructura jurídica de los Estados modernos, en donde funciona como el eje de articulación de los derechos humanos.³⁴ De conformidad con él, todas las personas nacemos igualmente dignas y, derivado de ello, tenemos los mismos derechos fundamentales³⁵ y ninguna condición como el sexo, ninguna característica que diferencie a las personas entre sí –como sucede con las que tienen las mujeres distintas de las de los hombres– puede ser entendida como razón del trato desigual; “la pertenencia de la

³³ *Diccionario jurídico mexicano, op. cit.*

³⁴ E. Rivera Ramos dice que este concepto ha permanecido como ideal regulador, “...ha formado parte de las más diversas ideologías, políticas, corrientes de pensamiento filosófico y creencias..., sobre todo en el mundo...occidental.” E. Rivera Ramos, “La igualdad: un enfoque multi-dimensional.” Ponencia presentada en el *Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política*, La Serena, Chile, junio de 1999,

³⁵ Si todos nacemos iguales en dignidad, como ha sido aceptado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos merecemos vivir dignamente. La dignidad es, quizá, lo único que iguala a todos los habitantes del planeta; la vida digna, como común denominador, debe ser nuestro ideal a alcanzar. La indignidad con la que son tratados muchas y muchos habitantes de la tierra, con la que viven tantos es, como la depredación del ambiente, algo contra *natura e iure* que empieza a voltearse en perjuicio de la especie.

persona a uno o a otro sexo es un elemento de su dignidad y, entonces... ni el sexo... puede convertirse en un factor de discriminación”.³⁶

Con base en el principio de igualdad se han desarrollado otros conceptos que pudiéramos denominar *principios derivados o particulares* y que sirven de fundamento a la concreción de derechos cuando son conculcados a un determinado grupo social, como el de las mujeres, a pesar de que hace algo más de 200 años que se consolidó la idea de igualdad para todos y todas en las normas fundamentales, y hace casi 60 la mayoría de la comunidad internacional aceptó que los seres humanos somos iguales en esencia.

Entre dichos principios derivados está el principio de igualdad ante la ley, gracias al cual podemos observar si una determinada norma jurídica tutela los derechos humanos; es decir, si contiene lo necesario para contrarrestar una situación concreta de desigualdad. Se trata de lo que algunos llaman igualdad concreta.³⁷

Las leyes regulan universos en donde las personas son iguales en dignidad pero diferentes en características y necesidades, en virtud de las cuales se ven afectadas, por una desigualdad real que se basa en una lectura discriminatoria de esas diferencias explicada por la teoría de género. Entonces las leyes deben dar trato diferenciado a una y otra parte a fin de proteger la igualdad intrínseca y hacerla valer; un trato diferenciado que parta del reconocimiento de la desigualdad real y *empodere* a la parte que tiene menos poder como forma de equilibrar la relación. Eso, por ejemplo, hace –desde 1974– la Ley Federal del Trabajo cuando, entre otros factores de igualamiento del trabajador en sus relaciones desiguales con el patrón, deja a éste la carga de la prueba en el caso de que sea demandado por despido injustificado, contrariando la regla jurídica de que quien afirma debe probar. Eso hace también la Constitución Política cuando impide que las víctimas menores de edad sean careadas

³⁶ Bruno Py, *Le sexe et le droit*, PUF, París, 1999, p. 12, traducción de la autora.

³⁷ La cual implica que una regla se debe aplicar a las personas teniendo en cuenta la realidad concreta en la que está cada una de ellas, para no discriminar al aplicarla de la misma forma a quienes viven circunstancias diferentes. Quienes utilizan este término hablan también de igualdad abstracta, la cual indica que una regla se debe aplicar a todas las personas afectadas de la misma forma. Este concepto también prohíbe las discriminaciones que consisten en aplicar una regla diferente o la misma regla pero de forma diferente a personas que viven en igual situación.

con sus agresores. En ambos casos se potencia para superar la desigualdad real y, así, cumplir la igualdad esencial.

Para ayudar a comprender esta aseveración cabe explicar que una violación de derechos humanos sucede cuando una persona que tiene un determinado poder comete un acto mediante el cual abusa de dicho poder, entendido éste como "...la facultad de imponer la propia voluntad sobre otras personas... a fin de que [éstas] hagan o se abstengan de algo, o acepten directa o indirectamente lo que en principio se hallaban dispuestas a rechazar".³⁸

Ahora bien, aunque ha costado percibirlo, el abuso de poder no solamente puede provenir del Estado por medio de actos ilegítimos de los gobernantes; también se da cuando lo ejercen ilegítimamente quienes no son servidoras o servidores públicos en otras instituciones; cuando, por ejemplo, en una familia, aquél que tiene autoridad, la ejerce por medio de la violencia. Se puede, inclusive, decir que todas las personas somos susceptibles de tener poder respecto de otras en determinadas situaciones; es así que en una familia el poder está depositado generalmente en el padre, o a falta de éste en la madre o en quienes hagan las veces de los progenitores; en un consultorio lo tiene el médico, en una escuela el maestro.

Si aceptamos esto, si adquirimos la convicción de que en cualquier relación entre dos personas que no tienen el mismo poder puede, mediante un acto abusivo de quien tiene el mayor poder, suscitarse una violación de derechos humanos, entonces podremos ver las dos formas como una ley puede responder a la violación para proteger a quien la sufre y sancionar a quien la comete: por un lado *empoderando* a la afectada, es decir, aportándole los elementos para que se sitúe en el mismo rango de quien está abusando y pueda, así, defenderse; por el otro *asignando un valor potenciado* a los actos ilícitos que se configuren mediante la violación (en derecho penal *agravándolos*) a fin de que la sanción que les corresponda o la medida que la autoridad haya de tomar, sea

³⁸ Manuel López Rey, *Criminalidad y abuso de poder*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 15.

proporcional al tamaño del daño que producen a la vez que aporte a la prevención tanto general como particular.

Es así como opera, sobre la realidad, el principio de igualdad ante la ley, cuando menos respecto de los derechos a los que se refiere este estudio: visto esto, es fácil percibir que el principio de igualdad ante la ley nos marca la mitad del camino a seguir para hacer exigibles los derechos humanos: dotar a la ley del contenido necesario para asegurar su tutela.³⁹

El principio de igualdad es el fundamento de los dos derechos materia de este protocolo. Cabe delimitarlos brevemente. Respecto del derecho a una vida libre de violencia podemos decir que el Comité para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (COCEDAW) acordó que la violencia contra de las mujeres constituye violación de sus derechos humanos independientemente de que quien las cometa sea un agente del poder público o un particular, y que los Estados son responsables de ella en la medida de la negligencia en que incurrían en cuanto a evitarla.⁴⁰ En la CBP se reconoce el *derecho a una vida libre de violencia* y se define a la violencia contra la mujer como "toda 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".⁴¹ En la Conferencia de Pekín se adoptaron como objetivos estratégicos: tomar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia que se ejerce contra las mujeres; estudiar las causas y las consecuencias de esa violencia, así como la eficacia de las providencias de prevención que se tomen a su respecto; y eliminar la trata de mujeres y prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de ella.

En cuanto al derecho a relaciones igualitarias de familia cabe señalar que está reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos

³⁹ Ya hemos apuntado el alcance del concepto exigibilidad y el significado del término tutela. Más adelante, abundaremos al respecto al exponer los criterios seguidos para la selección y construcción de los indicadores.

⁴⁰ En su decimoprimer reunión de 1992; ver Nations Unies. *Discrimination à l'égard des femmes: la Convention et le Comité*, Colección Droits de l'homme, ficha de información 22, Ginebra, 1995, pp. 32-33.

⁴¹ Artículo 1.

(PIDCP),⁴² la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)⁴³ y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).⁴⁴ En estas convenciones se determinan una serie de prerrogativas de las mujeres cuyo ejercicio es necesario para que se tenga por cumplida la igualdad en las relaciones familiares: idéntica capacidad jurídica que el varón con iguales oportunidades de ejercerla en materia de contratos, propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes; derechos y libertades de estudiar, de elegir nacionalidad, apellido, profesión y ocupación; de tránsito y circulación; libertades de contraer matrimonio y fundar familia, e igualdad de derechos y responsabilidades que el varón durante el matrimonio, cuando éste se disuelve, y respecto de los hijos, hayan o no nacido dentro de matrimonio.

⁴² Artículos 12 y 23.

⁴³ Artículos 12, 13 y 16.

⁴⁴ Artículos 7, 8, 9, 10, 12, 15 y 16.

II. Indicadores y variables para la construcción de un índice de tutela del principio de igualdad

1. Matriz de indicadores y variables

Cuadro 2. Matriz de indicadores y variables

Tutela del principio de igualdad de género en la vida privada	
Tutela del derecho a una vida libre de violencia en la familia	
En materias asistencial y preventiva	1. Si se determinan objetivos y ámbitos de competencia claros.
	2. Si se atiende a la definición internacional de violencia familiar.
	3. Si se crea un programa de atención y prevención de la violencia familiar.
	4. Si se crea un mecanismo de coordinación interinstitucional.
	5. Si se crea un mecanismo de participación social.
	6. Si se ordena que se promueva la creación de instituciones para la atención de la violencia.
	7. Si se define un modelo de atención.
	8. Si se obliga a que las instituciones realicen investigación sobre violencia familiar.
	9. Si se ordena la capacitación.
	10. Si los procedimientos de negociación previstos aseguran la protección de la víctima.
	11. Si se ordena garantizar la asistencia interdisciplinaria.

Cuadro 2. Matriz de indicadores y variables

Continúa...

Tutela del principio de igualdad de género en la vida privada	
Tutela del derecho a relaciones igualitarias de familia	
En materia familiar	1. Si se ordena la igualdad de obligaciones dentro del matrimonio y respecto del hogar y los hijos.
	2. Si se ordena la igualdad en materia de administración y disposición de bienes.
	3. Si se reconoce el valor económico del trabajo doméstico.
	4. Si se da al Estado la responsabilidad subsidiaria en materia de alimentos.
	5. Si se establece una edad mínima para contraer matrimonio igual para la mujer que para el hombre.
	6. Si no se prohíbe a la mujer que contraiga nupcias antes de 300 días posteriores a la disolución del matrimonio anterior.
	7. Si hay causales diferenciadas para mujeres que para hombres.
	8. Si se establece obligación alimentaria en el divorcio voluntario para el cónyuge que se dedicó a la atención del hogar y la prole.
	9. Si las reglas de reconocimiento de hijos no discriminan a los nacidos fuera de matrimonio.
	10. Si las reglas de convivencia y custodia aseguran la equidad en las relaciones con los hijos de mujeres y hombres.
	11. Si no se discrimina a hijos e hijas en las repercusiones del divorcio a su respecto.
	12. Si se asegura la preservación del domicilio familiar en materia sucesoria.
	13. Si se asegura igualdad respecto de la decisión sobre el domicilio.
	14. Si no se restringe la libertad de trabajo por cuestiones que son de valoración subjetiva.
En materia penal	1. Si existe el tipo de incumplimiento del deber alimentario, se incluye al cónyuge como posible sujeto pasivo, se prevén las maniobras fraudulentas tendientes a evitar el pago y se hace de acción pública cuando los acreedores sean menores de edad.

Cuadro 2. Matriz de indicadores y variables*Continúa...*

Tutela del principio de igualdad de género en la vida privada	
Tutela del derecho a una vida libre de violencia en la familia	
En materia penal	1. Si los tipos penales protegen bienes jurídicos y no valores.
	2. Si se imposibilita el perdón o el avenimiento cuando los delitos son cometidos contra niñas.
	3. Si las reglas de la prescripción dejan a salvo el que las víctimas menores de edad puedan denunciar al llegar a la mayor edad.
	4. Si las reglas de reincidencia, habitualidad y continuidad son útiles para determinar que la repetición de delitos leves constituye violencia familiar.
	5. Si se sancionan todos los delitos, en todas sus formas cuando se comenten en relaciones de familia.
	6. Si no exigen del sujeto pasivo características que tienden a responsabilizarlo de la conducta del agresor.
	7. Si los delitos son agravados cuando median relaciones de familia entre los autores y las víctimas.
	8. Si no existen eximentes y atenuantes discriminatorios.
	9. Si se prevén penas alternativas o accesorias protectoras de mujeres y niñas.
	10. Si se sanciona expresamente a quienes, teniendo el deber de cuidado, cooperan con el autor o le permiten la comisión del delito y se prevé la eximente o atenuante de violencia
	11. si existe el tipo de violencia intrafamiliar y abarca todas sus probables formas y todas sus posibles víctimas.
	12. Si existe el tipo de retención de menores sin elementos discriminatorios.
	13. Si se establecen reglas idóneas para asegurar la recabación, preservación y valoración de pruebas.
	14. Si se determinan derechos de las víctimas.
	15. Si se establecen medidas idóneas preventivas y cautelares tendentes a proteger de la violencia.

Cuadro 2. Matriz de indicadores y variables*Termina*

Tutela del principio de igualdad de género en la vida privada	
Tutela del derecho a una vida libre de violencia en la familia	
En materia familiar	1. Si se establece la violencia familiar como causal de divorcio y se eliminan las de sevicia y malos tratos.
	2. Si el juzgador tiene facultades para ordenar al agresor que salga del hogar.
	3. Si no existe el depósito de mujer casada.
	4. Si existe un procedimiento expedito para resolver los conflictos de familia.
	5. Si se prevé un término de caducidad adecuado para la causales que impliquen violencia familiar.
	6. Si se prevé la pérdida de derechos y potestades por violencia familiar.

2. Marco de referencia

Alcances del Índice

Mediante los indicadores y las variables determinadas en la matriz, es posible determinar, en todo el territorio nacional, el grado de tutela⁴⁵ de dos derechos: a una vida libre de violencia y a la igualdad en las relaciones de familia, en el ámbito de la vida de familia, en las materias jurídicas familiar, penal, de prevención y asistencia.

Respecto de la delimitación de estos alcances, cabe decir que tenemos claro que no se trata de un sistema de medición exhaustivo, y que muchos otros derechos de las mujeres y todos los ámbitos de su vida

⁴⁵ Es conveniente reiterar que la verificación de la tutela consiste en observar si el derecho está *positivado*; es decir, si las normas contienen lo necesario para que se considere cumplido, respecto de ese derecho, el principio de igualdad ante la ley, el cual ya ha sido explicado.

puede realizarse en el lapso y con los recursos de que dispusimos en esta ocasión. Sabemos que, el que se podría llamar sistema ideal de medición de calidad legislativa en materia de derechos de las mujeres en México tendría que servir para observar: *a)* todas las materias jurídicas;⁴⁶ *b)* no solamente la tutela –es decir, el contenido de las normas–, sino también su funcionamiento;⁴⁷ *c)* todos los derechos humanos de las mujeres;⁴⁸ *d)* tanto en el ámbito de la vida privada como en el público.

También debemos aclarar que fue técnicamente imposible incluir al derecho constitucional en la matriz diseñada, debido a que la inclusión de las constituciones solamente cabe en el *ideal*, ya que tienen un rango superior a los otros ordenamientos, sus preceptos son de orden programático y no se refieren de manera concreta a los dos derechos cuya tutela se propone medir. Todo ello implica que las constituciones no son equivalentes a las normas que rigen la familia, lo penal, lo preventivo y lo asistencial.

Criterios de selección de los Indicadores

A. La selección de los indicadores tutela del principio de igualdad de género en la vida privada, tutela del derecho a una vida libre de violencia en la familia y tutela del derecho a relaciones igualitarias de familia atendió a lo establecido en los siguientes instrumentos internacionales.

⁴⁶ Esto implica la observación de todas las leyes mexicanas en los diversos órdenes de gobierno y en sus distintos niveles jerárquicos puesto que, como ya dijimos, hay una relación sistémica, horizontal y vertical, entre las normas de un ámbito normativo que hace depender el contenido de unas, del contenido de otras, así como el contenido de todas depende de los principios generales del derecho que no siempre están escritos, pero que fundamentan el orden jurídico.

⁴⁷ Este funcionamiento, junto con la tutela, llevan a la exigibilidad, y para lograr, además de tener una ley idónea necesitamos que esa ley se cumpla y que, cuando eso no sucede, las personas puedan exigir que suceda. Dicho de otro modo, para decir que un derecho se cumple tenemos que identificar también si la ley diseñada para preservar a las personas de la discriminación se interpreta y aplica atendiendo a la igualdad.

⁴⁸ Los cuales, hasta donde alcanzamos a observar, están protegidos por las normas internacionales.

- Declaraciones.⁴⁹
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).⁵⁰
 - Declaración sobre los Derechos del Niño.⁵¹
 - Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.⁵²
 - Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.⁵³
 - Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder.⁵⁴
 - Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.⁵⁵
 - Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz.⁵⁶
 - Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Infancia.⁵⁷
- Tratados⁵⁸
 - Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁵⁹

⁴⁹ Constituyen normas imperativas universales de derechos humanos. La comunidad internacional ha aceptado reiteradas veces, (por ejemplo, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 53) que una norma imperativa es aquella que protege un bien esencial para la humanidad y, por ende, no puede ser contrariada por otra ni por acciones de los Estados. La Comisión de Derecho Internacional de la ONU ha interpretado que las normas protectoras de derechos humanos tienen carácter imperativo (a propósito del proyecto de codificación en materia de responsabilidad internacional).

⁵⁰ Aprobada por Resolución de la Asamblea General 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

⁵¹ Aprobada Por Resolución de la Asamblea General 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

⁵² Proclamada por Resolución de la Asamblea General 2263 (XXII), del 7 de noviembre de 1967.

⁵³ Proclamado por Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

⁵⁴ Adoptada por Resolución de la Asamblea General 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

⁵⁵ Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

⁵⁶ Aprobada en Pekín, en septiembre de 1995.

⁵⁷ Celebrada en Nueva York del 19 al 21 de septiembre de 2001.

⁵⁸ Todos los cuales, desde el momento en que son ratificadas por México, constituyen leyes de la mayor jerarquía aplicables en todo nuestro territorio, de conformidad con lo explicado en el apartado I.3. De ahí que los derechos humanos de las mujeres estén protegidos por ellas en toda la nación, y todos estemos obligados a acatarlas, aun cuando los códigos y otras leyes locales o federales tengan disposiciones que vayan en contra de ellas, como está dispuesto en el artículo 133 de la Constitución mexicana.

⁵⁹ Ratificado por México el 16 de diciembre de 1966.

- Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁶⁰ y su Protocolo facultativo.⁶¹
- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁶² y su Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.⁶³
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará).⁶⁴
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores.⁶⁵
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de menores.⁶⁶
- Convenio 182 sobre las Peores formas de trabajo infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.⁶⁷
- Convención sobre la obtención de Alimentos en el Extranjero.⁶⁸
- Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias.⁶⁹

- Decisiones de los órganos de control:⁷⁰
 - Comité de seguimiento de la CEDAW.
 - Recomendación General no. 12.⁷¹
 - Recomendación General no. 17.⁷²
 - Recomendación General no. 19.⁷³

⁶⁰ Ratificada por México el 23 de marzo de 1981.

⁶¹ Ratificado por México el 15 de marzo de 2002.

⁶² Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

⁶³ Ratificado por México el 15 de marzo de 2002.

⁶⁴ Ratificada por México el 12 de noviembre de 1998.

⁶⁵ Ratificada por México el 5 de octubre de 1994.

⁶⁶ Ratificada por México el 20 de junio de 1991.

⁶⁷ Ratificado por México el 30 de julio de 2000.

⁶⁸ Ratificada por México el 23 de julio de 1992.

⁶⁹ Ratificada por México el 17 de abril de 1990.

⁷⁰ Instrumentos que conforman la jurisprudencia internacional para la interpretación y la aplicación de los tratados.

⁷¹ Aprobada en el 8 período de sesiones, de 1989.

⁷² Aprobada en el 10 período de sesiones, de 1991.

⁷³ Aprobada en el 11 período de sesiones, de 1992.

- Recomendación General no. 21.⁷⁴
- Recomendación General no. 23.⁷⁵
- Recomendación General no. 24.⁷⁶

- Comité de los Derechos del Niño.
 - Observaciones finales al Segundo Informe periódico de México y su informe complementario.⁷⁷
 - Observaciones finales al Tercer Informe Periódico de México sobre el cumplimiento de la CEDAW.⁷⁸
 - Observaciones finales al Quinto Informe Periódico de México sobre el cumplimiento de la CEDAW.⁷⁹

- Comité de Derechos Humanos⁸⁰
 - Observación General 18.⁸¹
 - Observación General 19.⁸²
 - Observación General 27.⁸³
 - Observación General 28.⁸⁴

- Informes de relatores
 - Informe de la Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.⁸⁵

⁷⁴ Aprobada en el 21 período de sesiones, el 4 de febrero de 1994.

⁷⁵ Aprobada durante el 16 período de sesiones, el 13 de enero de 1997.

⁷⁶ Aprobada en el 20 período de sesiones, de 1999.

⁷⁷ Aprobadas en el 22 período de sesiones, de 1999.

⁷⁸ Aprobadas en el 53 período de sesiones de 1998.

⁷⁹ Aprobadas en el 57 período de sesiones de 2002.

⁸⁰ Ahora Comisión de Derechos Humanos.

⁸¹ Aprobada en el 18 período de sesiones, el 10 de noviembre de 1989.

⁸² Aprobada en el 39 período de sesiones, el 27 de julio de 1990.

⁸³ Aprobada durante el 27 período de sesiones, el 18 de octubre de 1999.

⁸⁴ Aprobada en el 68 período de sesiones, el 29 de marzo de 2000.

⁸⁵ Documento de ONU E/CN.4/1998/101/Add.2, de 23 de febrero de 1998.

B. Partimos del principio de igualdad ante la ley, determinándolo como el índice, porque es del que derivan todos los derechos de género desde el punto de vista jurídico.

C. Resolvimos determinar solamente indicadores y variables útiles para medir la tutela porque medir el todo, es decir, la exigibilidad, implicaría contar con información sobre la aplicación de las leyes, la cual no existe.

D. En cuanto a la decisión de medir solamente la vida privada y no, en cambio, la vida pública, se debió a que consideramos que la desigualdad en la vida privada es menos evidente que la que se expresa en la vida pública, porque es difícil de percibir y medir y, por tanto, parece más urgente tener claras sus causas, una de las cuales es la tutela deficiente, máxime si la desigualdad en la vida privada se reproduce y potencia en el ámbito de la sociedad.⁸⁶

E. Respecto de las razones por las que decidimos seleccionar los indicadores: tutela del derechos a una vida libre de violencia en la familia y tutela del derecho a relaciones igualitarias de familia podemos decir que:

a. Los derechos a una vida libre de violencia y a las relaciones igualitarias son dos de los componentes fundamentales del principio de igualdad, constituyen una especial preocupación de grupos de mujeres, instituciones y organismos internacionales, y han sido vistos como derechos de cuyo cumplimiento dependen los demás.

b. La falta de ejercicio de estos derechos en las relaciones familiares impide a las mujeres ejercer otros en todos los ámbitos de su vida.

⁸⁶ A este respecto, el COCEDAW ha dicho, en su Recomendación General no. 23. "Las esferas pública y privada de la actividad humana siempre se han considerado distintas y se han reglamentado en consecuencia. Invariablemente, se han asignado a la mujer funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores. En cambio, la vida pública, que goza de respeto y prestigio, abarca una amplia gama de actividades fuera de la esfera privada y doméstica. Históricamente, el hombre ha dominado la vida pública y a la vez ha ejercido el poder hasta circunscribir y subordinar a la mujer al ámbito privado."

F. Por lo que toca a los motivos por los que separamos el indicador tutela del derecho a una vida libre de violencia del indicador tutela del derecho a las relaciones igualitarias de familia, a pesar de que el primero de estos derechos, en lo que se refiere a la vida privada, es parte del segundo,⁸⁷ debemos decir que fue precisamente por esta estrecha relación; así fue posible evitar la duplicación en el momento de determinar las variables. Por otra parte, en los organismos internacionales, los grupos de mujeres y la academia, por diversas razones –de sistematización, reivindicación, protección...– los han tratado por separado.⁸⁸

G. Finalmente, cabe explicar que seleccionamos las materias penal, familiar y de prevención y asistencia como las que deben revisarse para medir el grado de tutela de estos principio y derechos, porque es en esas materia en donde el sistema jurídico mexicano los tutela primordialmente.

Formulación de indicadores

A. El indicador tutela del principio de igualdad de género en la vida privada se refiere:

- a. Al contenido de las normas; es decir, a una de las formas como se concreta el principio de igualdad: la que consiste en que las normas jurídicas contengan lo necesario para *empoderar* a las personas que, dentro de relaciones de poder, están en situación de desventaja.⁸⁹ Es lo que se conoce como principio de igualdad ante la ley.
- b. A la igualdad de las mujeres.
- c. A la vida privada en el ámbito de la familia.

⁸⁷ Tenemos claro que el cumplimiento del derecho a una vida libre de violencia es una condición del derecho a la igualdad en las relaciones familiares.

⁸⁸ Inclusive, el derecho a una vida libre de violencia está protegido por una convención específica.

⁸⁹ Es decir, para igualar a quien sufre la desigualdad, la ley le *empodera* mediante la eliminación de su diferencia con el otro y, así, sitúa a ambos en un plano de igualdad.

- d.* A la tutela de dos derechos: el derecho a una vida libre de violencia y el derecho a las relaciones igualitarias de familia.
- e.* A las materias jurídicas familiar, penal, asistencial y preventiva.

Fundamentos

- * Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1, 2 y 7)
- * Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2)
- * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (preámbulo y artículos 2,3, 24 y 26)
- * Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2 a 3 y 15)
- * Observación General 18 y Observación General 28 del Comité de Derechos Humanos
- * Recomendación General 23 del Comité de Seguimiento de la CEDAW
- * Observaciones finales al Quinto Informe Periódico de México sobre el cumplimiento de la CEDAW
- * Declaración sobre la Eliminación contra la Mujer (preámbulo)
- * Declaración de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer

- B.* El indicador tutela del derecho a una vida libre de violencia en la familia se refiere:
- a.* Al contenido de las normas.
 - b.* A la violencia contra las mujeres.⁹⁰
 - c.* A las relaciones de familia.
 - d.* A las materias jurídicas familiar, penal, asistencial y preventiva.

⁹⁰ Recordemos que el concepto derecho a una vida libre de violencia es creado por la teoría de género para identificar a un derecho que protege a las mujeres de las formas de violencia que se dan en relaciones desiguales y responden a connotaciones.

Fundamentos

- * Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, artículos 1 a 3 y 4f, 7c,e, f y h
- * Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, artículos 2 b, c y f, 15 y 16
- * Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19
- * Declaración sobre los Derechos del niño, principio 9
- * Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, párrafo A 2
- * Declaración de la IV Conferencia mundial sobre la mujer
- * Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, artículo 4
- * Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, artículo 3
- * Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, artículo 1
- * Recomendación General no. 12 del Comité de Seguimiento de la CEDAW
- * Recomendación General no. 19 del Comité de Seguimiento de la CEDAW
- * Recomendación General no. 24 del Comité de Seguimiento del COCEDAW
- * Observaciones finales al Quinto Informe Periódico de México sobre el cumplimiento de la CEDAW

C. El indicador tutela del derecho a relaciones igualitarias en la familia se refiere:

- a. Al contenido de las normas.
- b. A las relaciones familiares igualitarias sin el componente de violencia.
- c. A las materias jurídicas familiar y penal.

Fundamentos

- * Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 12, 13 y 16
- * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23
- * Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 2 b, c, f y g, 3, 7 a 10, 12, 15 y 16
- * Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27-2
- * Declaración de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer
- * Observación General no. 19 del Comité de Derechos Humanos
- * Observación General no. 27 del Comité de Derechos Humanos
- * Recomendación General no. 23 del Comité de seguimiento de la CEDAW
- * Recomendación General no. 21 del Comité de seguimiento de la CEDAW
- * Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, artículo 1
- * Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, artículo 1
- * Recomendación General no. 17 del Comité de seguimiento de la CEDAW
- * Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño al Segundo Informe Periódico de México y su Informe Complementario

Criterios de selección de las variables

A. La selección de las variables se basó en la delimitación de los indicadores, el contenido de cada derecho de conformidad con los compromisos internacionales, las revisiones que hicimos de las normas familiares, penales, asistenciales y de prevención delimitadas en el proyecto, y los siguientes análisis comparativos de las normas mexicanas con los compromisos internacionales:

Alicia Elena Pérez Duarte y Laura Salinas Beristáin, *Análisis comparativo de legislación local e internacional relativo a la mujer y a la niñez*, CNDH, México, 1997, 33 tomos.

Alicia Elena Pérez Duarte, redactora; Laura Salinas y Karla Gallo, coordinadoras, *Legislar con perspectiva de género*, Inmujeres, México, 2002, versión electrónica: www.inmujeres.gob.mx

Karla Gallo y Laura Salinas, “Hacia un marco jurídico apropiado para la infancia y la adolescencias”, en *Programa de Acción 2002-2010 del Gobierno Federal: Un México apropiado para la infancia y la adolescencia*, SEDESOL/SEP/SSA, México: 2002, pp. 153-159.

Laura Salinas y Alicia Elena Pérez Duarte, “La tutela de los derechos de niños, niñas y adolescentes a la integridad y la libertad sexuales, y al libre desarrollo de la sexualidad en Baja California, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Jalisco y Quintana Roo”, *Alegatos*, revista del Departamento de Derecho de la UAM-A, Número 56/57, 2004, pp. 85-104.

Amaya Renobales, *Análisis de la legislación en el estado de Chiapas en materia de derechos de la niñez*, sin editar.

Protocolo teórico metodológico para la verificación del grado de protección legislativa de los derechos de la infancia en México, UNIFEM/UAM, México, 2006, 104 pp.

Laura Salinas Beristáin, *Derecho, género e infancia, mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe Hispano*, Universidad Nacional de Colombia/UNIFEM/UAM, México, 2002, 362 pp.

B. Del extenso universo de cuestiones identificadas como observables en los análisis comparativos, se seleccionaron y determinaron como variables solamente aquellas que causan un impacto social.

Fuentes de información para el desarrollo del sistema

33 Códigos penales sustantivos

33 Códigos penales adjetivos

33 Códigos civiles -o familiares cuando los hay- sustantivos

33 Códigos civiles o familiares adjetivos

33 Leyes de atención a la violencia intrafamiliar

Las Autoras

Laura Salinas Beristáin

Licenciada en derecho egresada de la Universidad Nacional Autónoma de México, con estudios de posgrado en Francia, en donde se vinculó con el Movimiento de Enseñanza Crítica del Derecho de la Universidad de Grenoble.

Es académica del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco. Imparte las materias de derecho internacional público y económico.

Ha desempeñado trabajos de dirección; destaca entre ellos la creación y coordinación, entre 1993 y 1997, del primer programa institucional de género: el Programa sobre Derechos Humanos de las Mujeres de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ha sido asesora de UNICEF, UNIFEM, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Congreso de la Unión y el Congreso Legislativo de la República de Guatemala, entre otras instituciones.

Ha redactado diversos anteproyectos de leyes, entre las que están la actual Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas, y Adolescentes.

Ha sido ponente en 10 reuniones internacionales de ONU, OEA y organizaciones sociales y en cerca de 200 foros académicos en México, Europa y América Latina; participó en la elaboración del informe de México ante la IV Conferencia Mundial de la Mujer, y formó parte de la Delegación que representó al estado mexicano en esa Conferencia y en la Preparatoria Regional de Mar del Plata.

Ha diseñado, coordinado y/o impartido cursos de actualización para jueces, magistrados y agentes ministeriales en materia de interpretación y aplicación del derecho internacional en México

He publicado 22 libros y folletos, y seis documentos electrónicos de apoyo docente; y participado con alrededor de 40 artículos en libros colectivos y con 17 en revistas especializadas sobre derechos humanos.

Ha recibido un reconocimiento del Premio Nacional María Lavalle Urbina 2000, y ha participado, como parte de la sociedad civil organizada en la lucha por los derechos humanos: es integrante fundadora de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, integrante de la Fédération Internationale des Femmes des Carrières Juridiques, e integrante de la Federación Mexicana de Universitarias. Fue presidente de la Sección Mexicana de Amnistía Internacional y Consejera Consultiva del Inmujeres.

Karla Iréndra Gallo Campos

Abogada egresada de la Universidad de Guadalajara y maestra en Estudios Superiores Iberoamericanos: Gestión Económica y Planeación del Desarrollo por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid.

Fue asesora Jurídica de la Coordinación General del Programa Nacional de la Mujer de la Secretaría de Gobernación; asesora de la Dirección General de Equidad de Género en el Trabajo y Asuntos Jurídicos de la Coordinación General de la Comisión Nacional de la Mujer; Directora de Equidad de Género en Justicia y Derechos Humanos del Instituto Nacional de las Mujeres y consultora del Área de Reformas Legislativas, Administrativas y Judiciales de UNICEF México.

Actualmente es Investigadora Asociada y Directora de la Licenciatura en Derecho del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Ha participado en agendas de sesiones del Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África y del Fondo Social Europeo. Ha dictado conferencias e impartido numerosos cursos monográficos, diplomados y talleres en espacios como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Instituto de la Judicatura Federal, 29 Tribunales Superiores de Justicia del país, congresos locales, instituciones académicas y organismos internacionales. Su más reciente publicación: *niñez migrante en la frontera norte: legislación y procesos (UNICEF-DIF)*

Protocolo teórico metodológico para la verificación del grado de
tutela de derechos de las mujeres en el orden jurídico mexicano

Indicadores y variables

Colección Género y Derecho/ 1

Terminó de imprimirse en la Ciudad de México
en junio de 2007

Talleres Gráficos del H. Congreso de la Unión
Cámara de Diputados. LX Legislatura
Av. Congreso de la Unión No.66
Col. El Parque. Delegación Venustiano Carranza
C.P. 15969, México, D.F.

La edición consta de 1 000 ejemplares