

Capítulo 11

Acceso a la justicia en condiciones de igualdad de género. Un derecho humano entre el constitucionalismo principialista y el constitucionalismo garantista

Elia Guadalupe Lozano Valdivia¹

Adrián Joaquín Miranda Camarena²

<https://doi.org/10.61728/AE20255862>



¹ Departamento de Disciplinas Filosóficas, Metodológicas e Instrumentales/Centro Universitario de Tlajomulco (CUTLAJO)/Universidad de Guadalajara, CE: elia.lozano@academicos.udg.mx, <https://orcid.org/0000-0002-9819-7280>.

² Departamento de Derechos Público/CUCSH/Universidad de Guadalajara, CE: joaquin.miranda@academicos.udg.mx, <https://orcid.org/0000-0003-2191-6176>.

Resumen

La obligación de juzgar con perspectiva de género, recientemente introducida en México, surgió como una medida para garantizar la igualdad de acceso a la justicia para mujeres y hombres y con ello corregir su desigualdad histórica que de manera especial ha afectado a mujeres y niñas (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2020).

Su implementación y fortalecimiento ha implicado una transformación en la impartición de justicia y un adelanto en la interpretación evolutiva de los derechos de las mujeres, reconociendo nuevos valores y principios, por lo que es un referente en el progreso de los derechos humanos.

Este hito loable a la doctrina jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación (PJF) aconteció en el marco del Estado Constitucional de Derecho,³ paradigma que tiene a la justicia como meta indudable, pero la discusión sobre los medios para alcanzarla se mantiene irresuelta, impulsando a que en este capítulo se examine el auge de las vías argumentativa y garantista en el desarrollo de la justicia igualitaria.

Introducción

La incapacidad del derecho para hacer frente a los nuevos planteamientos de la sociedad podría derivar en consecuencias adversas para los derechos humanos. Ello se materializó de manera radical en el caso de México cuando, pese al reconocimiento constitucional por parte del Estado de la igualdad legal para el varón y la mujer en 1974⁴ y toda vez que en el siste-

³ Entiéndase por este a la manera de concebir el derecho difundida en las últimas décadas del siglo XX (Atienza, 2013, pp. 21-22, 28-30).

⁴ Mediante la reforma al artículo 4o. Constitucional de 1974 (Decreto que Reforma y Adiciona los Artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Igualdad Jurídica de la Mujer, 1974) y bajo el amparo del marco normativo del sistema universal y regional integrado por los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, Asamblea General, 1948), así como por los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, Asamblea General, 1966); y desde el sistema convencional interamericano destacan el preámbulo y el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana, 1948); así como los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ma internacional de derecho humanos desde 1979 y en el interamericano desde 1994 existe un marco de protección específico para la mujer,⁵ no le eximió de haberse visibilizado internacionalmente en el año 2009, por el alto índice de violencia y desigualdad en contra de la mujer, después de habersele responsabilizado internacionalmente en la sentencia del caso “González y otras o Campo Algodonero” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2009), por violar los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad personal, entre otros, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La imagen de estos hechos representa un ataque constante a los derechos humanos y, por tanto, una vez resuelto el reconocimiento formal del derecho a la igualdad de género, el verdadero desafío demanda una tarea más “profunda y elevada”⁶ que definir normas, puesto que el Derecho no puede ser inerte frente al panorama social, sino que para alcanzar sus objetivos ha de volcarse en el problema de su esclarecimiento, desarrollo y protección.

En consecuencia, habida cuenta de la gravedad de la situación de desigualdad y discriminación, como ha reconocido la SCJN (2020), desde 2009 se ha puesto en marcha el papel “activo”⁷ de la jurisdicción, transformándose profundamente el modelo de la impartición de justicia en nuestro país con la integración de la categoría analítica de la “perspectiva de género” (SCJN, 2020).

(Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, 1969).

⁵ En el derecho convencional internacional por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer firmada por el Estado mexicano el 17 de julio de 1980 y ratificada el 3 de septiembre de 1981, fecha a partir de la cual entró en vigor (Naciones Unidas, Asamblea General, 1979) y en el derecho convencional interamericano por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará firmada por el Estado mexicano el 04 de junio de 1995 y ratificada el 19 de junio de 1998 (Organización de los Estados Americanos, Asamblea General, 1994).

⁶ Esta misión del derecho es descrita por Atienza (2013) cuando explica la complejidad del derecho, pues enfatiza sobre el papel de su dimensión argumentativa, la cual es incorporada en el paradigma del constitucionalismo. Defiende que el Derecho no puede verse más exclusivamente como una realidad ya dada, como ocurre en el positivismo jurídico, y cita a Dworkin, Nino y Alexy (a quienes califica como constitucionalistas o post-positivistas), quienes sostienen que ya no es una concepción adecuada del Derecho.

⁷ Se emplea el término “activo” para describir la labor judicial en una concepción del derecho que reconoce su carácter práctico (Atienza, 2017).

Merced al trabajo que el PJJ desarrolló en este sentido mediante su doctrina jurisprudencial y a su papel como garante de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, hoy en día es de encontrarse este análisis en toda controversia judicial en la que se adviertan posibles desventajas ocasionadas por estereotipos culturales o en la que de manera expresa se reclame violencia de género, como así estableció la SCJN a modo de Tribunal Constitucional (SCJN, 2013b).

La manifestación del constitucionalismo en este fenómeno legal se plantea como objeto de estudio del presente trabajo, el cual tiene como propósito advertir los rasgos que, tanto de la vertiente principialista como garantista, se han configurado durante el desarrollo de este derecho humano, contribuyendo a su vez, a la dialéctica en torno a dicho paradigma.

Lo anterior, en el marco de un estudio en el que el aspecto fáctico, es decir, el derecho su doble efectividad: social e histórica, haga derivar sus constantes que permitan pronosticar posibles retos y contribuir a su teorización.

1. La igualdad de género en la impartición de justicia en México

El comienzo del camino hacia la igualdad de género en la impartición de justicia en México está definido por el reconocimiento de la desigualdad por virtud del género y su respectiva regulación legal, la cual inició en la reforma de 1974 al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁸ con la declaración del derecho humano a la igualdad entre el varón y la mujer.

Esta adición a la Norma Suprema contiene implícito el reconocimiento por parte del Estado de la existencia de relaciones de poder y que, en el caso de México, se agudiza en el desbalance entre hombres y mujeres según el orden social. Este orden se encuentra determinado por el “sistema patriarcal” (Millet, 1970), el cual subordina el grupo de las mujeres al de los hombres, inclusive percibiéndolas como inferiores y deviniendo en situaciones de violencia.

⁸ En virtud de dicha reforma podrían modificarse todas aquellas leyes secundarias que incluían modos sutiles de discriminación (SCJN, 2017b).

En virtud de esta reforma, si bien no de inmediato, en los años subsecuentes tuvo lugar la implementación de medidas específicas para hacer realidad la igualdad de hecho (Bonifaz, 2017). En el tenor de esa regulación, el Estado mexicano se adhirió a las convenciones multilaterales. A nivel internacional, en 1980 firmó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), ratificándola en 1981. Este tratado estableció la obligación de los Estados para emprender todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer.

Después de haber transcurrido más de una década, en 1995 firmó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como la Convención de Belém do Pará (1994), la cual ratificó en 1998. En ella se propone por primera vez que el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres es fundamental para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, en los ámbitos tanto público como privado, y su reivindicación dentro de la sociedad.

En 2001, se registró un avance significativo en favor de las mujeres tras adicionarse el artículo 1o. de la CPEUM, estableciéndose la prohibición de toda discriminación motivada, entre otras, por cuestiones de género.⁹ Esta reforma colocaría a nuestro país “al nivel de las legislaciones más evolucionadas mundialmente” (Exposición de motivos de reformas al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (para establecer la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho a la no discriminación), 2001b), toda vez que estableció un derecho fundamental generalizando la prohibición de la discriminación e involucrando no solamente a los pueblos originarios. El espíritu de la adición de este artículo reflejaba una nueva visión ante la opresión de unos sobre otros, la cual implica atentados contra la dignidad humana, anulación o menoscabo de los derechos y libertades de las personas.

Sin embargo, este discurso no fue más allá de la retórica. Por algún

⁹ Reforma publicada en el D. O. F. el 14 de agosto de 2001. (Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2001a).

tiempo no bastó para erradicar, o al menos corregir, la realidad de violencia que ha acompañado históricamente al género femenino y que se agudizó en nuestro país.¹⁰ La gravedad de la problemática imploraba más que un reconocimiento por la norma, su efectividad.

La adopción real de medidas para generar un marco de protección para las mujeres desde la trinchera de la administración e impartición de justicia tuvo un comienzo particular en el caso de México, principalmente impulsado por fuerzas externas. La crítica situación de violencia contra las mujeres, los compromisos asumidos por el Estado mexicano constitucionalmente reforzados¹¹ y su derivada sujeción a la justicia internacional apremiaron el proceso de la interpretación evolutiva de los derechos humanos y, consecuentemente, un desarrollo doctrinal sin precedentes de la justicia igualitaria en cuestión de género.

Lo anterior, luego de que en 2009 los reflectores mundiales se volvieron hacia México cuando la grave situación de violencia contra la mujer y atmósfera de impunidad quedaron al descubierto por la Corte IDH en la sentencia Serie C No. 205¹². Dicha resolución resolvió sobre la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en contra del Estado mexicano por la responsabilidad internacional en el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes González, Herrera y Ramos, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez, el día 6 de noviembre de 2001.

¹⁰ No son ignotos los altos índices de violencia en contra de la mujer que ha adolecido nuestro país. Para advertir el nivel que puede alcanzar, basta considerar los hechos que se le imputaron en 2009 y por los que fue condenado internacionalmente en la sentencia González y otras vs. México, véase Corte IDH (2009).

¹¹ Con la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011, se reconoce explícitamente la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional. Véase: 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 (2011).

¹² En esta resolución se responsabilizó internacionalmente al Estado mexicano por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada (Corte IDH, 2009, pp. 151-152).

La resonancia del caso forjó un antes y un después en el paradigma del sistema de justicia. A partir de la condena que el tribunal del sistema interamericano impuso para México, se concretaron las acciones a cargo del Estado en favor de una transformación dogmática y orgánica de su sistema de impartición de justicia.

Entre dichas acciones se encuentra el requerimiento de una política integral para superar la situación de violencia contra la mujer, discriminación e impunidad con el fin de asegurar el goce de los derechos humanos de las mujeres y niñas en México. Como medidas de satisfacción y garantías de no repetición a cargo del Estado mexicano, la Corte IDH estimó el deber de México para que en un plazo razonable continuara con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionaran con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, de conformidad con el marco jurídico internacional, con base en una perspectiva de género, debiendo rendir un informe anual durante tres años (Ser. C No. 205, 2009).

De la puesta en marcha de las medidas de reparación incluidas en la resolución condenatoria del sistema interamericano de derechos humanos, el PJF forjó los primeros criterios para juzgar igualitariamente en materia de género, marcando el inicio de la construcción de la doctrina sobre perspectiva de género.

En 2013 (Tesis XXI.2o.C.T.1 L [10a.]), el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito introdujo el concepto “perspectiva de equidad de género” al resolver sobre despido injustificado de las mujeres embarazadas. Conforme a este criterio, las Juntas tendrían la obligación de resolver ponderando desde una perspectiva de igualdad y no discriminación de las mujeres: “a verdad sabida, buena fe guardada y con apreciación de los hechos en conciencia”.

Adicionalmente a la emisión de criterios que de manera aislada fueron esclareciendo la impartición de justicia de una forma que garantizara la igualdad de género, fue necesario un primer ejercicio de reflexión que incorporara una metodología sobre cómo juzgar con perspectiva de género. La primera estandarización del modelo para juzgar a este efecto

data de 2013, con la publicación de la primera edición del “Protocolo para juzgar con perspectiva de género” (SCJN, 2013a).

Este documento es considerado un “hito en la impartición de justicia”, por haberse elaborado sin la existencia de precedentes y sentencias del orden nacional e internacional, y a partir del cual se despliega toda la producción doctrinal que se conoce en nuestro país en la materia.

Con el propósito de materializar las medidas de satisfacción y garantías de no repetición a cargo de México, la SCJN introdujo un método analítico integrando el concepto de género al análisis del litigio con el propósito de: “originar un impacto diferenciado en las personas que participan en ella, particularmente mujeres y niñas” (SCJN, 2020, p. 15). Estas bases metodológicas para juzgar con perspectiva de género fueron retomadas por la Primera Sala del Alto Tribunal en el Amparo directo en revisión 2655/2013 (2013b).

En la misión de la construcción de este marco jurídico, la doctrina jurisprudencial ha evolucionado a través del tiempo en beneficio de las mujeres, ampliando su horizonte. En 2014 (Tesis 1a. XXIII/2014 [10a.], 2014b), el Alto Tribunal Constitucional estableció el significado y los alcances de la perspectiva de género en la administración de justicia; respecto de las normas, señaló la prohibición para el legislador de expedir leyes que impliquen un trato discriminatorio entre hombres y mujeres, además de la obligación de los órganos jurisdiccionales de leer e interpretarlas considerando los principios ideológicos que la sustentan y los efectos diferenciados a las partes en un juicio.

A finales del mismo año, ya se contaba con la segunda edición del Protocolo (SCJN, 2015c). La metodología se robusteció integrando los avances en la materia a partir de la experiencia y trabajo del PJF desde la primera edición con las resoluciones de la SCJN y la incorporación de los criterios más relevantes del Sistema Interamericano y el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Este desafío inagotable inspiró a la más reciente edición del Protocolo, en 2020 (SCJN). El documento envuelve en sí un avance doctrinal tras cinco años desde la anterior edición, que se distingue por integrar un proceso consultivo de actualización e incluye un trabajo de armonización entre los avances que se han dado en la doctrina jurisprudencial

del Tribunal Constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos en materia de género.

La relevancia del mencionado Protocolo se justifica, además, por ofrecer una base conceptual mínima. Se configura como una compilación de fuentes y una herramienta de apoyo en la aplicación de dicho método de análisis, toda vez que se adiciona un estudio sobre la incorporación y evolución de la perspectiva de género en la administración de justicia, desde el ámbito de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos y la doctrina jurisprudencial de la SCJN.

Otra peculiaridad de este Protocolo es la implementación de una herramienta digital complementaria,¹³ que se incorpora con el objetivo de mantener la vigencia de este documento. Se trata de un sitio de consulta sobre la información en la materia para las personas que tienen a su cargo impartir justicia.

2. Evolución de la doctrina jurisprudencial del modelo de impartición de justicia con perspectiva de género

En virtud de la labor creacionista del PJP, fue como surgieron los elementos para el esclarecimiento de la función jurisdiccional con perspectiva de género, de ahí que hoy pueda explicarse su naturaleza y finalidad.

Juzgar bajo la metodología de la perspectiva de género emana de la obligación del Estado (Tesis 1a. CLX/2015 [10a.], 2015a), que consiste, de acuerdo con el Alto Tribunal, en:

velar (énfasis añadido) por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, esta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria. (Tesis P. XX/2015 [10a.], 2015b).

Consiste en el deber de aplicar un “estudio de razonabilidad” (Tesis

¹³ Este sitio interactivo se aloja en la página web de la SCJN (www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/). Contiene un catálogo de conceptos que siguen la lógica de la guía para juzgar con perspectiva de género.

II.2o.T.3 L [11a.], 2022), que implica abandonar el formalismo y, simultáneamente, de acuerdo a un modelo probatorio más elevado y según declaró el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito (Tesis II.2o.P.38 P (10a.), 2016), lograr un juzgamiento: “racional, integral y congruente a los fines de la justicia, no solo formal, sino material, propio de un verdadero Estado de derecho” y seguirse una lógica que integre la protección eficaz de grupos o sectores vulnerables.

Es una categoría analítica (concepto) que integra las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales de “lo femenino” y “lo masculino”, “como un corolario inevitable de su sexo” (Tesis 1a. XXVII/2017 [10a.], 2017a). Ello no quiere decir que esté presente en cada caso; no implica proteger a la mujer por el simple hecho de serlo.

Como herramienta (Tesis 2a./J. 66/2017 [10a.], 2017c), permite reconocer esa realidad sociocultural y eliminar las barreras y obstáculos que colocan a la mujer en una situación de desventaja. Lo cual no quiere decir que la desigualdad de género esté presente en todo caso.

Este método de análisis jurídico (Tesis 1a. XLV/2014 [10a.], 2014a) proviene directamente del bloque de regularidad constitucional (Tesis XXVII.3o.56 P [10a.], 2018a),¹⁴ sin que medie petición de parte (Tesis 1a. C/2014 (10a.), 2014d); opera por regla general y debe enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos de especial vulnerabilidad (Tesis P. XX/2015 [10a.], 2015b).

Los alcances de este método se ven definidos respecto de juicios en que se vean afectados menores de edad, en función de la interdependencia de los derechos humanos (Tesis VII.2o.C.182 C [10a.], 2019).

De esta experiencia se han derivado las “acciones positivas concretas o

¹⁴ El reconocimiento de la existencia de un bloque de constitucionalidad implica: “identificar todas las normas (principios y reglas) y valores que, pese a no estar expresamente establecidos en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales” (Rodríguez et al., 2013, p. 18).

de igualación positiva” (Tesis 1a. XLIII/2014 [10a.], 2014c) para actuar, y se han concretado las categorías sospechosas (Tesis 1a. XLIII/2014 [10a.], 2014c), de manera especial, en materias civil, penal y laboral (Tesis 1a. XLVI/2018 [10a.], 2018b).

3. Principialismo y garantismo: una disyuntiva al interior del constitucionalismo jurídico

Una vez observado el panorama de la perspectiva de género en la impartición de justicia previamente señalado, es necesario precisar las características de la segunda variable de estudio. Ello facilitará la identificación de los rasgos de las variantes del modelo del constitucionalismo jurídico que en aquella se expresaron en su evolución.

Para este punto se ha considerado el punto de vista de Luigi Ferrajoli (2011)¹⁵ como uno de los principales exponentes del garantismo jurídico. Esta elección se debe a la idoneidad de su visión acerca de las versiones del constitucionalismo, las cuales oscilan entre el peso de la función argumentativa y garantista del derecho.

Señala el autor que la acepción común del constitucionalismo entiende como tal a “la idea de la subordinación de los poderes públicos —incluido el legislativo— a una serie de normas superiores, que son las que en las actuales constituciones establecen derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2011, p. 16). No obstante, entiéndase que la teorización de este sistema jurídico y teoría del derecho ha sido abordada por algunos autores que cuyas visiones se reúnen en dos vertientes, que según Ferrajoli responden a las tendencias iusnaturalista y positivista: constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista, respectivamente.

Se emplea el primero de ellos para referir la tesis sostenida por Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Nino, Gustavo Zagrebelsky y Manuel Atienza (como se citaron en Ferrajoli, 2011), quienes coinciden en que se ha desvanecido el principal rasgo distintivo del positivismo jurídico: la separación entre derecho y moral, luego de haberse incorporado en las constituciones principios de justicia de carácter ético-político como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales.

¹⁵ Para contrastar, véase a Prieto Sanchís (2003) y Manuel Atienza (2017).

Conforme a esta visión —sostiene Ferrajoli—, es común que cuando estos principios entran en conflicto entre sí, se suscite la ponderación como único tipo de razonamiento en oposición a la subsunción, respetándose estos en mayor o menor magnitud; de ahí que se tenga a la función argumentativa del derecho como su principal atributo.

Aunado a lo anterior, esta versión del constitucionalismo jurídico asume que el derecho es una práctica descriptiva y prescriptiva, toda vez que contrasta el ser y el deber ser (Ferrajoli, 2011).

Distintamente, el constitucionalismo garantista es considerado un “refuerzo del iuspositivismo” (Ferrajoli, 2011), pues no admite conexión entre el Derecho y la moral. En este sentido, esta postura concibe la positivización del ser y del deber ser del Derecho que completa al Estado de Derecho, en tanto que admite la sujeción de la actividad legislativa al Derecho y al control de constitucionalidad.

El constitucionalismo en su versión garantista, asume una teoría de la democracia como sistema jurídico y político, articulado en cuatro dimensiones, correspondientes a las garantías de otras múltiples clases de derechos constitucionalmente establecidos: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales, que son conquistas históricas producto de luchas y revoluciones de varias generaciones (Ferrajoli, 2011).

Un rasgo concluyente de este enfoque es su atención en la efectividad del derecho, como expone Ferrajoli. Según esta orientación, el derecho se entiende como un proyecto normativo que requiere ser realizado, a través de la construcción de garantías idóneas e instituciones de garantía, mediante políticas y leyes de actuación.

Como se observa, el consenso al interior del constitucionalismo jurídico es sostenible respecto del encumbramiento de la constitución y de los derechos fundamentales. No así en las vías que se trazan para alcanzar dicho fin, pues el quiebre que se produce al interior de este sistema, como se ha visto, se produce entre su esencia valorativa y normativa.

La brecha entre las variantes no supone el aniquilo del carácter práctico

o estático del derecho que define a estas orientaciones, pues vemos que ambas resultan verosímiles. Por lo tanto, es válido sostener que dichas versiones lejos de caer en desuso, coexisten útilmente en la experiencia jurídica.

4. Influencia de los enfoques principialista y garantista en el acceso igualitario a la justicia

La dicotomía expresada por Ferrajoli al interior del constitucionalismo jurídico se manifiesta en la incertidumbre hacia el problema de los derechos humanos por la clásica división entre la predilección por el aspecto moral, como fuera el apogeo del iusnaturalismo, y la preminencia de la efectividad de la norma, como fuera cúspide del positivismo jurídico. En el caso en estudio puede observarse que ambas funciones se han materializado para resolver el problema de desigualdad en la impartición de justicia por cuestión de género.

El modelo garantista se hizo ver en la implementación de la perspectiva de género al haberse seguido una política para combatir y sancionar con mayor severidad la violencia de género (Plan Nacional de Desarrollo [PND], 2007-2012, p. 29); mientras tanto, respondió a la fase principialista del Derecho cuando el PJF se volcó en la labor de su esclarecimiento, por el que fue posible erigir un método de análisis para el juzgamiento racional, integral y congruente a los fines de la justicia y, por consiguiente, susceptible de ponderación por la interacción de los derechos humanos.

Así mismo, el mérito de dar vida a un derecho humano, como se ha atribuido al Poder Judicial, aporta a la tesis sobre la esencia práctica del Derecho por medio del papel activo que desempeña la jurisdicción, mediante una labor creacionista en sentido fuerte (Carrió y Hart, como se citaron en Atienza, 2020, p. 121) o, en palabras de Atienza (2020), “crearon nuevo derecho” (p. 138).

Conclusiones

La contemplación del desarrollo de los derechos, como ha sido el caso

del derecho humano de acceso a la justicia igualitaria en cuestión de género en México, facilita la consolidación de los rasgos del paradigma jurídico en que existen.

Para describir la manera de concebir el derecho en nuestro tiempo, basta observar cuidadosamente la evolución de las instituciones jurídicas, cuyas constantes en el caso que nos ocupa se infieren, por una parte, en la creación y fortalecimiento doctrinal que provee la argumentación y, por otra, cuando la retórica cobra sentido una vez que se establecen y ponen en marcha las medidas para garantizar los derechos humanos, materializando su efectividad.

En este sentido, ambas caras de la moneda se convalidan y el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad al reproducir las dos versiones del constitucionalismo, obedeciendo tanto a su función garantista como principialista.

La experiencia del derecho humano objeto de análisis orienta a revelar que la dialéctica entre ambas versiones, más allá de su visible papel antagónico, es de mantener un vínculo de complementariedad. Sin embargo, al sustraerse de la abstracción, podría comprobarse la prevalencia de uno sobre otro.

En la interpretación de la realidad jurídica en el contexto actual, en que el enaltecimiento de los derechos humanos —más que en otro momento— es generalmente admitido, el debate se intensifica entre la defensa de la cuestión de su fundamentación (Atienza, 2020, p. 123) y la demanda de su eficacia, pues subsiste la corriente que tiene a aquella por resuelta y, por tanto, carente de contenido de no establecerse elementos para su desarrollo. A decir de Ferrajoli: “Sin garantías, los derechos fundamentales son retórica”.

No obstante, con independencia del trabajo de consolidación formal y material para alcanzar los fines de los derechos humanos, resulta imperativa la contemplación del factor social, pues el desafío del derecho de mantenerse en la primera línea haciendo frente a las nuevas exigencias de la sociedad,¹⁶ es interminable. Ante un dinamismo social cada vez más

¹⁶ Bauman (2000/2003) introduce el término “modernidad líquida” para explicar que la sociedad atraviesa un periodo de maleabilidad que, tras la liberación de las ataduras de regímenes políticos de opresión, dominan la defensa de la autonomía y la libertad.

acelerado, surgen nuevas formas de menoscabo a los derechos humanos.

El espíritu moderno se ve dominado por los factores político, económico, científico, tecnológico, intercambio cultural y comercial que genera la globalización; persigue un dinamismo social que se refleja en el vertiginoso cambio de las instituciones sociales.

Fuentes de información

- Amparo directo en revisión 2655/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], (Noviembre de 2013b). https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/KTEG3ngB_UqKst8oboJz/%22Datos%20sensibles%22.
- Atienza, M. (2013). Curso de argumentación jurídica. Editorial Trotta.
- Atienza, M. (2017). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. *Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pichincha*, 2(3), 59-102.
- Atienza, M. (2020). *Una apología del derecho y otros ensayos*. Editorial Trotta.
- Bauman, Z. (2003). *Modernidad Líquida* (M. Rosenberg trad.). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado 2000).
- Bonifaz Alonso, L. (2017). *La evolución de los derechos de las mujeres a partir de la Constitución de 1917*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/La%20evolución%20de%20los%20derechos%20de%20las%20mujeres%20a%20partir%20de%20la%20Constitución%201917.pdf.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. (1917, febrero 05). Última reforma publicada, Diario Oficial de la Federación (DOF), 22 de marzo de 2024, artículos 1° y 4°, (México). www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Nov. 22, 1969. www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Dic. 18, 1979. www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, Jun. 09, 1994. www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Jul. 18,

1948. www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp.
 Declaración Universal de los Derechos Humanos (Resolución 217 A III),
 Dic.10, 1948. www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.
 Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un
 segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o.,
 se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto
 párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del
 artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-
 canos, Diario Oficial de la Federación [DOF], 14 de agosto de 2001a
 (México),. www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001#:~:text=ARTICULO%201o.,En%20los%20Es-tados&text=Está%20prohibida%20la%20esclavitud%20en,la%20protección%20de%20las%20leyes.&gsc.tab=0:
 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, Diario Oficial de la Federación [DOF],
 10 de junio 2011 (México). www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf.
 Decreto que Reforma y Adiciona los Artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la
 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación
 con la Igualdad Jurídica de la Mujer, Diario Oficial de la Federación
 [DOF] 31 de diciembre de 1974, (México). www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_079_31dic74_ima.pdf.
 Exposición de motivos de reformas al artículo primero de la Constitu-
 ción Política de los Estados Unidos Mexicanos (para establecer la
 obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho a la no
 discriminación), 06 de septiembre de 2001b (México). [www.diputa-dos.gob.mx/sia/coord/refconst_lviii/html/049.htm](http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_lviii/html/049.htm).
 Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalis-
 mo garantista. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34), 15-53,
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf.
 González et. alt. “*Campo Algodonero*” v. México, Corte Interamericana
 de Derechos Humanos (Corte IDH), (ser. C) No. 205, (Nov. 12, 2009).
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

- H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, Comité del Centro de Estudios de Finanzas Públicas, Centro de Estudios de Finanzas Públicas (Ed.). (2007). Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2007-2012: los escenarios, los programas y los indicadores. www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/cefp0962007.pdf.
- Millet, K. (1969, 1970/1995). *Política sexual* (M. Bravo García trad.). Ediciones Cátedra. <https://revistaemancipa.org/wp-content/uploads/2017/09/Kate-Millett-Politica-sexual.pdf> (Trabajo original publicado 1969, 1970).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200 A XXI), Dic. 16, 1966. www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx.
- Rodríguez, G., Arjona, J. & Fajardo, Z. (2013). *Bloque de Constitucionalidad en México*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2013a, julio). *Protocolo para para juzgar con perspectiva de género*. https://poderjudicialyucatan.gob.mx/marcoLegal/PROTOCOLO_PARA_JUZGAR_CON_PERSPECTIVA_DE_GENERO.pdf.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2015c, noviembre). *Protocolo para para juzgar con perspectiva de género*. www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2020, noviembre). *Protocolo para para juzgar con perspectiva de género*. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf>.
- Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 30/2017, *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia* [SCJN], (Abril de 2017b). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014099>.
- Tesis Aislada II.2o.P.38 P (10a.). *Segundo Tribunal Colegiado en Materia*

- Penal del Segundo Circuito*, (Junio de 2016). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011934>.
- Tesis Aislada II.2o.T.3 L (11a.). *Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito* (Marzo de 2022). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024317>.
- Tesis Aislada P. XX/2015 (10a.). *Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN] (Septiembre de 2015b). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009998>.
- Tesis Aislada 1a. C/2014 (10a.). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN] (Marzo de 2014d). <https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005793>.
- Tesis Aislada 1a. CLX/2015 (10a.). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN] (Mayo de 2015a). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009084>.
- Tesis Aislada 1a. XCIX/2014 (10a.). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Marzo de 2014e). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005794>.
- Tesis Aislada 1a. XLIII/2014 (10a.). *Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Febrero de 2014c.). https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/a_VpMHYBN_4klb4HccgR/%22Discriminación%20inversa%22.
- Tesis Aislada 1a. XLV/2014 (10a.). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Febrero de 2014a.) <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005534>.
- Tesis Aislada 1a. XLVI/2018 (10a.). *Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Junio de 2018b) <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017070>.
- Tesis Aislada 1a. XXIII/2014 (10a.). *Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Febrero de 2014b). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005458>.
- Tesis Aislada 1a. XXVII/2017 (10a.). *Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Marzo de 2017a). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013866>.
- Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 66/2017 (10a.). *Suprema Corte de Justicia de la Nación* [SCJN], (Junio de 2017c). https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/pfdtMHYBN_4klb4HeQwW/%22Perspectiva%20de%20

género%22.

Tesis Aislada VII.2o.C.182 C (10a.). *Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito*. (Mayo de 2019). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019868>.

Tesis Aislada XXI.2o.C.T.1 L (10a.). *Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito*, (Febrero de 2013). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002752>

Tesis Aislada XXVII.3o.56 P (10a.). *Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito*. (Abril de 2018a) <https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016733>.