JURISPRUDENCIA DE LA SCJN Y DE LA CORTE IDH SOBRE GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

MTRO. JESÚS ÁNGEL CADENA ALCALÁ

ESCUELA JUDICIAL ELECTORAL

EDUCAMOS PARA LA DEMOCRACIA

LA ESFERA DE LO NO DECIDIBLE Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

- **¿Existe una cuestión metaconstitucional en el reconocimiento de los derechos?**

- **¿de qué principio parte este reconocimiento?**

MARTIN BOROWSKI

- Estado de personas y de cosas.
- Igualdad jurídica y fáctica.
- El mandato de trato igualitario.
- El principio de igualdad como derecho *¿restringible?*

BRUNO CELANO Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

- “el derecho a la igualdad puede entenderse como el derecho a que las desigualdades en la distribución de los bienes sociales primarios no excedan un cierto umbral. Una sociedad en la que estas desigualdades se conviertan en macroscópicas comprometerá, fatalmente, la igual dignidad social de los ciudadanos: su reconocimiento recíproco como dotados de la misma dignidad.”

- Celano Bruno, los derechos en el Estado constitucional, pp. 260-261.

LUIGI FERRAJOLI Y LA IGUALDAD

- "La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud de igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás."

- *Cfr Ferrajoli, Luigi,* Igualdad y diferencia, Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Culto, 2019, pp. 159-160.

IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA

- Tribunal Constitucional español en la sentencia STC 120/1990, determinó que la dignidad humana se conceptualizaba como:

- **“Un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.”**

SCJN Y LA DIGNIDAD HUMANA

- **“No es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.”**
- Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.). Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, agosto de 2016, p. 633, jurisprudencia, constitucional. IUS: 2012363.

TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN

- **En la Sentencia—2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 y 308/69—, del 15 de diciembre de 1970, edificó interpretativamente el principio de la inalienabilidad de la dignidad humana, que conlleva la prohibición de su modificación constitucional en el orden jurídico alemán.**

- SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pp. 53-54.

NOTAS DISTINTAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- Opera como un principio constitucional de contenido ***prima facie***.
- Opera como un derecho fundamental reconocido en el bloque de constitucionalidad (parámetro de control de regularidad constitucional). C.T. 293/2011; Exp. Varios 1396/2011.
- Opera como una regla constitucional (garantía primaria) prohibición de discriminación: listado enunciativo no taxativo de categorías sospechosas.

BLOQUE DE CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

- Artículos 1°, quinto párrafo y 4° de la CPEUM.
- Artículos 1° y 24 de la CADH.
- Artículos 3, 4 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Convención sobre los derechos del Niño.

NORMA DE CONTENIDO PRIMA FACIE Y GARANTÍA PRIMARIA DE NO INJERENCIA

- “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (…)

- Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

- Configuración jurisprudencial: Corte Suprema de Estados Unidos: “United States v. Carolene Products Co.” visible en: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/304/144.html

- El catálogo de categoría sospechosas descrito en el artículo 1°, quinto párrafo de la Constitución Federal, no es limitativo y puede ampliarse con el objeto de garantizar la protección integral del principio de igualdad y no discriminación.

CRITERIO DE LA SCJN

- **“CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. LA INCLUSIÓN DE NUEVAS FORMAS DE ÉSTAS EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LA JURISPRUDENCIA ATIENDE AL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.”**

- Tesis: 1a. CCCXV/2015 (10a.). Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, octubre de 2015, p. 1645, tesis, constitucional. IUS: 2010268.

CATEGORÍAS PROTEGIDAS EN EL *CORPUS IURIS INTERAMERICANO*

- *Cfr:* Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

- **"228. La Corte resalta que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio."**

LA SCJN Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

DISCUSIONES RESPECTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- La necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas;
- La adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y,
- El análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios. A través de un control estricto o simple de constitucionalidad.

MODALIDAD CONCEPTUALES: DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

- **Igualdad formal:** Es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica. Ejemplo: A.I. 8/2014. Adopción entre parejas del mismo sexo.

- **Igualdad material:** radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Ejemplo: AR 1388/2015. **Remover obstáculos para el acceso a la interrupción del embarazo.** Amparo Directo 9/2018. Segunda Sala. **Trabajadoras del hogar.**

- ***Cfr*, Amparo directo en revisión 1464/2013. Primera Sala. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.**

DISTINGUIR ≠ DISCRIMINAR

- **Distinguir:** realizar un trato diferenciado justificado basado en un fin constitucionalmente imperioso que busca generar condiciones de igualdad, principalmente a través de una medida afirmativa.

- **Discriminar:** trato diferencia no justificado que incide en el principio de igualdad de manera directa o explicita o bien, de forma indirecta o no explicita, a través de una política, medida o norma que aparentemente es neutra.

.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE NORMAS DISCRIMINATORIAS

- **Discriminación indirecta o no explícita:** Cuando las normas, son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación genera un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.

- Ejemplo: Amparo en revisión 331/2019. Guarda y custodia de menores hijos sin tomar en cuenta estereotipos de género. Inconstitucionalidad del 282, Apartado B, fracción II, tercer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) abrogado. Abandono del criterio aislado: 1a. XXXI/2014 (10a.).

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE NORMAS DISCRIMINATORIAS

- **Discriminación directa o explícita:** ocurre cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación -categoría sospechosa-.

- *Cfr:* Amparo en revisión 710/2016, normas en materia de seguridad social que condicionan el acceso a las prestaciones en este ámbito a que se trate de matrimonios o concubinatos constituidos por personas de sexos diferentes entre sí, violan el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

LIBERTAD CONFIGURATIVA Y DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- La SCJN al resolver el **amparo en revisión 152/2013**, determinó que si bien los Congresos estatales poseen libertad de configuración para regular el estado civil de las personas, dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México, como el principio de igualdad y no discriminación.

- La mera vigencia de una ley puede discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, puede discriminar indirectamente debido a un impacto diferenciado, por ello dichas normas no **gozan del principio de presunción de inconstitucional.**

METODOLOGÍA PARA ANALIZAR NORMAS QUE INDICEN EN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- **Amparo en revisión 615/2013:**

- Revisión de las situaciones a comparar a efecto de determinar si pueden entrar en contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado.

- Estudiar si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, ya sea a través de un escrutinio estricto o simple de constitucionalidad.

ESCRUTINIO ESTRICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

- Finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante y no simplemente una finalidad constitucionalmente admisible.

- Análisis de si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, es decir, existe una conexión racional con el fin que se pretende.

- Análisis de la distinción legislativa, con el objeto de verificar que sea la menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

ESTUDIO DE CASO

- **Amparo directo en revisión 597/2014:** Constitucionalidad del artículo 287 Ter del Código Civil para el Estado de Chiapas: Examinando dos supuestos normativos; el primero relacionado con la pensión compensatoria entre concubinos y cónyuges (diferencias y conciencias); y el segundo, concerniente a la ausencia de regulación del régimen patrimonial, tratándose del concubinato, lo que puede presuponer un trato diferenciado injustificado respecto de los regímenes patrimoniales en el matrimonio.

¿QUÉ TIPO DE ESCRUTINIO DEBE REALIZARSE?

- Es equiparable el matrimonio al concubinato, respecto de algunas consecuencias jurídicas (civiles).

- Incidencia en una categoría sospechosa por estado civil.

  - **¿La ausencia de régimen patrimonial dentro del concubinato resulta discriminatorio respecto de las reglas que operan en el matrimonio?**

QUE RESOLVIÓ LA SCJN

- La Primera Sala determinó que no existe un trato discriminatorio, toda vez que el Código Civil de Chiapas, prevé la protección a través de la medida compensatoria a quienes en una relación permanente de pareja –sea de matrimonio o de concubinato– se encuentran en una situación de desventaja económica, por haberse dedicado preponderantemente al hogar y no haber desarrollado patrimonio propio. En tanto, declaró la constitucionalidad de la medida compensatoria prevista en el artículo 287 Ter del referido Código, para la terminación del concubinato, al constituirse en una medida legislativa objetiva y razonada.

¿Y RESPECTO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL?

- Por otro lado, el hecho de que el Código Civil de Chiapas no prevea un régimen patrimonial para los concubinos, no constituye un trato discriminatorio, dado que, se entiende *per se* que se rige por la separación de bienes, puesto que el legislador equipara a la mujer casada en dicho régimen con la concubina y les otorga una medida compensatoria por la situación de desventaja económica en que se puedan encontrar por haberse dedicado a las tareas del hogar. **El concubinato al ser una relación *de facto*, no puede regenerar las mismas derivaciones patrimoniales que en el matrimonio.**

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO. TESIS: 2019649.

“SEGURIDAD SOCIAL. LAS NORMAS QUE CONDICIONAN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES EN ESTE ÁMBITO A QUE SE TRATE DE MATRIMONIOS O CONCUBINATOS CONSTITUIDOS POR PERSONAS DE SEXOS DIFERENTES ENTRE SÍ, VIOLAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA. Dado que el derecho a la seguridad social a favor del trabajador suele incluir en forma extensiva a los familiares de aquél, entre los cuales están los parientes por afinidad que incluyen al cónyuge o concubino(a) del trabajador(a), entonces, en principio, para acceder a esas prestaciones basta demostrar la calidad de cónyuge o concubino(a) respecto del trabajador(a); sin embargo, si las normas respectivas condicionan el acceso a esos beneficios a fórmulas que impliquen la diferencia de sexo entre el trabajador(a) y su cónyuge o concubino(a) –como ocurre al usar expresiones como "la cónyuge del trabajador", "el cónyuge de la trabajadora", "la concubina del trabajador" o "el concubino de la trabajadora"–, esas normas son violatorias de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la familia y la seguridad social, en razón de estar construidas sobre estructuras gramaticales referidas a un modelo de familia generado a partir de un concepto restringido (a pesar de que el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene un concepto amplio) y, por tanto, impedir el acceso a la seguridad social a las parejas del mismo sexo, quienes gozan de los derechos a la seguridad social cuando constituyeron un matrimonio o concubinato.”

LA SCJN Y LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

¿QUÉ ES LA VULNERABILIDAD?

- Representa un estado de debilidad provocado por la ruptura del equilibrio, que lleva a la persona o al grupo de personas a una espiral de efectos negativos.

- *Forster Jacques, "Invertir la espiral de la vulnerabilidad", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, p. 328.

VULNERABILIDAD Y RIESGO DE SUFRIR ACTOS DISCRIMINATORIOS

- Falta de satisfacción en el ejercicio de los derechos fundamentales.
- Conductas discriminatorias sobre grupos históricamente desplazados o incluso desconocidos.
- Prácticas sociales de intolerancia y rechazo, por cuestiones culturales, sociales, de formación, entre otras.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

- Amparo en revisión 1368/2015. La figura de **"estado de interdicción"** no es armonizable con la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- No resulta armonizable Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, son inconstitucionales y no admiten interpretación conforme al violar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que realizan una distinción basada en una categoría sospechosa como es la discapacidad.

- Se transgreden los siguientes derechos: de acceso a la justicia, a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso, al de audiencia, **al de una vida independiente**, a la privacidad, a la libertad de expresión, a la participación e inclusión en la sociedad.

PERSONAS ADULTAS MAYORES

- **Amparo directo en revisión 4398/2013**

- Son un grupo en situación de vulnerabilidad que merece una protección especial.

- Acceso a la justicia. Tratándose de adultos mayores es obligatorio suplir en su favor la deficiencia de la queja, de conformidad con las reglas adoptadas en la Declaración de Brasilia, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana De Marzo De 2008.

- Ha diseñado un test para juzgar con perspectiva a estos grupos vulnerables. *Cfr* **Amparo directo 53/2015.**

MUJERES E IGUALDAD DE GÉNERO

- Deben adoptar medidas positivas “acciones” para garantizar el acceso a la mujeres en condiciones de igualdad.
- Deben evitar políticas, medidas o normas que limiten injustificadamente el ejercicio de sus derechos.
- Deber de reparar. El sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

- Existe una estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación.
- En los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades estatales deben adoptar medidas integrales con perspectiva de género para cumplir con la debida diligencia y con los compromisos de orden internacional.
- Los feminicidios deben abordarse con perspectiva de género. *Cfr* **Amparo en revisión 554/2013.**

DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

- **Amparo directo en revisión 4398/2013:**

- El derecho a vivir en un entorno libre de violencia forma parte del catálogo de los derechos que deben considerarse integrados al orden nacional. “Parámetro de regularidad constitucional”.

- Deber de prevenir, reparar y sancionar a los responsables por generar violencia contra la mujer.

- Posición especial de garante por parte del Estado. **Amparo directo 50/2015**, la SCJN determinó que el debido funcionamiento de los albergues públicos es crucial en el proceso de empoderamiento de las mujeres, pues sin ellos pueden verse disminuidas o simplemente anuladas las posibilidades de romper con los ciclos de violencia doméstica que en muchos casos pueden tener consecuencias fatales.

AMPARO EN REVISIÓN 208/2016

- Orden de los apellidos. El derecho a la toma de decisiones en el núcleo de familia.
- Normas estigmatizadoras, principio de igualdad y no discriminación.
- El Estado y su intervención legitima o justificada en el núcleo familiar (intimidad o privacidad).

MEDIDA LEGISLATIVA DE PROTECCIÓN

- **Amparo en revisión 24/2018**, análisis de la constitucionalidad de la medida cautelar consistente en el otorgamiento temporal del domicilio conyugal a la mujer víctima de violencia en el hogar.

- Dicha medida es constitucionalmente legítima.

- Supera un ejercicio de proporcionalidad ¿Cuál es el fin constitucional que se busca?

- Es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

- Protección integral del interés superior del menor. Principio rector que rige en cualquier situación que afecte sus derechos o libertades fundamentales. *Cfr* **Amparo en revisión 203/2016 SS.**

- **Dimensiones del interés superior del menor: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento.**

- Autonomía progresista y el derecho a que se tome en cuenta su opinión.

AMPARO EN REVISIÓN 59/2016

- De conformidad con los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2 y 3 del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3. de la Norma que Establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer y como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga esa prestación en determinados casos, **ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos.**

- **¿Qué tipo de escrutinio tiene que realizarse?**

¿INCONSTITUCIONALIDAD?

- La medida que establecen requisitos distintos para las mujeres y hombres que les permitan obtener por igual el servicio de las guarderías para la atención y el cuidado de sus hijos, privando con ello a su vez al menor de la posibilidad de acceder a esta prestación a través de su padre asegurado por el Instituto, transgrede los principios del interés superior del menor y de igualdad y la prohibición de discriminación.

PERSONA CON PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES (COMUNIDAD LGBT)

- Amparo en revisión 581/2012: Escrutinio estricto de constitucionalidad por preferencias sexuales.

- Las normas civiles que definen al matrimonio como el celebrado entre "un solo hombre y una sola mujer", y/o que establecen entre sus objetivos que "se unen para perpetuar la especie", prevén una **distinción implícita** entre las parejas conformadas por personas heterosexuales y las conformadas por personas homosexuales, pues mientras a las primeras se les permite el acceso al matrimonio, a las segundas se les niega esa posibilidad.

PERSONA CON PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES. ADOPCIÓN

- **Acción de inconstitucionalidad 8/2014.**

- El citado precepto, al excluir a los convivientes de la posibilidad de ser considerados como adoptantes y de compartir la patria potestad con base en la categoría sospechosa de estado civil, viola el principio de igualdad y no discriminación. Además, la carga discriminatoria de la norma es clara, pues la sociedad civil de convivencia es el único estado civil en el Estado de Campeche que tiene prohibido adoptar y compartir la patria potestad.

DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

- Amparo en revisión 553/2018: Debe reconocerse el derecho de las parejas de matrimonios homosexuales para convertirse en **padres o madres mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida.** Lo anterior es así porque el **concepto de familia** cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino a ésta entendida como realidad social, por lo que la tutela se extiende a todas sus formas y manifestaciones, entre ellas, las formadas por matrimonios homosexuales. Además, porque la decisión de las personas para ser padre o madre en el sentido genético o biológico, **corresponde al ámbito del derecho a la vida privada y a la familia,** en la que no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado.

DERECHO A LA IDENTIDAD E IGUALDAD

- **Contradicción de tesis 346/2019:**

- Derecho a la identidad y autopercepción individual y social.

- Que dijo la SCJN: Con base en el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica el reconocimiento a la identidad sexual y a la identidad de género, así como a la privacidad, **la vía idónea** para la adecuación o expedición de las actas de nacimiento por reasignación sexo-genérica es la administrativa registral, en tanto cumple con los estándares de privacidad, sencillez, expeditez y adecuada protección de la identidad de género.

AUTOADSCRIPCIÓN DE GÉNERO

- "Implica el deber de adoptar medidas racionales y proporcionales que permitan la postulación de personas intersexuales, transexuales, transgénero o muxes a candidaturas que correspondan al género con el que la persona se auto adscriba; ello con la finalidad de eliminar barreras estructurales de acceso a la postulación de cargos de elección popular, respecto de grupos en situación de vulnerabilidad y marginados de la vida política."

- **"AUTOADSCRIPCIÓN DE GÉNERO. LA MANIFESTACIÓN DE IDENTIDAD DE LA PERSONA ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA Y SIMILARES).-" Criterio aislado.**

- *Cfr* SUP-JDC-304/2018 y acumulados. Sala Superior del TEPJF.

LA CORTE IDH Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

INTERROGANTE GENÉRICA

- **¿Qué posición de reconocimiento normativo guardan los criterios interamericanos en el sistema jurídico mexicano?**

TEMAS QUE SE ANALIZARÁN:

- I. Aspectos generales de la igualdad y no discriminación.
- II. Uso y distinción de las categorías protegidas (por situación de vulnerabilidad).
- III. El uso de estereotipos para discriminar.
- V. Medidas para erradicar la discriminación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, COMO NORMA DE DOMINIO DE JUS COGENS

- Norma inderogable de aceptación compartida en el ámbito internacional.
- Tiene un espectro de protección amplio, que prohíbe cualquier acto **desigual injustificado.**
- Guarda una íntima relación con el principio de dignidad humana.

CORTE IDH. CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

- "(…) Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico."

CONTENIDO NORMATIVO

- Artículo 1.1 de la CADH: es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna“.

- Artículo 24 de la CADH: prohíbe la discriminación de **derecho o de hecho**, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Lectura no taxativa del artículo 1.1. de la propia Convención. *Cfr* **Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.**

CORPUS IURIS INTERAMERICANO

- **¿Cómo se conforma el corpus iuris interamericano del derecho a la igualdad y no discriminación?**

DISTINCIÓN Y DISCRIMINACIÓN

- **Distinción:** No existe discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. ***Cfr Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47.*** (instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.)
- **Discriminar:** La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos. ***Cfr Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18***

CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY

- **“los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”** Cfr párr. 271.

- Prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, y aquellas cuyo impacto **sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas**, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria. (Aparentemente neutras).

CATEGORÍAS PROTEGIDAS

- Opiniones políticas.
- Condición de salud (personas con VIH).
- Origen étnico (comunidades indígenas).
- Orientación sexual y de identidad género.
- Posición económica.
- Sexo y género.
- Personas mayores.

CASO GRANIER Y OTROS (RADIO CARACAS TELEVISIÓN) VS. VENEZUELA

- ¿Qué se analizó? El trato diferenciado hacia RCTV, respecto de la prohibición de transmisión derivado de la Comunicación N° 0424 o en la Resolución N.º 002.

- Dichas determinaciones habrían estado basadas en una categoría prohibida de discriminación contenida en el artículo 1.1, es decir, las opiniones políticas expresadas por los directivos y trabajadores de RCTV.

- La línea editorial de un canal de televisión se encuentra dentro de la categoría de "opiniones políticas", en una sociedad democrática respecto del uso de la libertad de expresión.

CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR

- ¿Qué se analizó? La decisión adoptada a nivel interno respecto del padecimiento de VIH contraído por una transfusión sanguínea y las afectaciones en su derecho a la educación por tener dicho padecimiento.

- La Corte **consideró que el VIH** es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término "otra condición social" establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

- La capacidad diferenciadora de las autoridades para alcanzar una necesidad imperiosa.

- Finalmente, el juicio estricto de igualdad es un herramienta para comprobar que el actuar de una autoridad o de un particular incide en el contenido esencial del principio de igualdad y no discriminación.

CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE.

- ¿Qué se analizó? Ejercicio de acciones penales a 8 miembros de la comunidad por generar protestas contra el gobierno Chileno derivadas de la protección de sus tierras. Se les atribuía principalmente el delito de "asociación ilícita terrorista".

- El actuar de las autoridades fue discriminatorio por razones étnicas. "Los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación."

- Definición: Ninguna norma, decisión o **práctica de derecho interno**, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico.

CASO ATALA RIFFO Y OTRAS VS. CHILE

- **Igualdad y no discriminación orientación sexual como categoría y el principio del interés superior del menor. Norma de dominio *jus congens.***

- ¿Qué se analizó? La sentencia de la Corte Suprema de Chile que validó la guarda y custodia de las menores hijas de la señora Atala Riffo, argumentando una protección al interés superior del menor.

- Temas: (i) no puede discriminarse por preferencias sexuales; (ii) no existe un concepto único de familia; (iii) la decisión de un tribunal nacional de retirar a una madre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que se causaría un daño sociales a las menores, carece de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad). *Vis a vis Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*

POSICIÓN ECONÓMICA

- **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.**

- ¿Qué se analizó? La existía una afectación desproporcional en contra de una parte de la población que compartía características relativas a su condición de exclusión, pobreza y falta de estudios, por parte de un Hacendado en Brasil respecto a sus trabajadores.

- Categoría protegida: el estado de vulnerabilidad por su posición económica de desventaja.

- La **falta de acción** y de sanción de estos hechos puede explicarse a través de una normalización de las condiciones a las que continuamente eran sometidas personas con determinadas características en los estados más pobres de Brasil.

CASO I.V. VS. BOLIVIA.

- El presente caso es un ejemplo de múltiples formas de discriminación que afectan el goce y ejercicio de derechos humanos por parte de algunos grupos de mujeres, como I.V., en base a la intersección de diversos factores como su sexo, condición de migrantes y posición económica.

- ¿Qué se analizó? Procedimiento de cesárea y ligadura de las trompas de Falopio, sin consentimiento previo. La Corte IDH reconoce que el consentimiento informado del paciente es una condición **sine qua non** para la práctica médica.

- La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente **limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales.**

PERSONAS MAYORES

- **Poblete Vilches y otros Vs. Chile**
- ¿Qué se analizó? Falta de atención médica y falta de consentimiento informado con relación a la intervención quirúrgica del señor Poblete Vilches.
- El artículo 1.1 de la Convención Americana, no contiene un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Las personas mayores entran en la categoría de protección "otra condición social".
- el derecho a la salud de las personas mayores **goza de una protección especial. Más aún tratándose de situaciones de urgencia.**
- Reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella con un estándar diferenciado, no discriminatorio.

EL USO DE ESTEREOTIPOS PARA DISCRIMINAR

- El estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

- **En forma genérica y durante la investigación. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Posición dominante de las autoridades y un lenguaje no incluyente.**

- **En el dictado de resoluciones judiciales. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una "familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social", y no en una "familia excepcional", refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la "familia tradicional").**

VIOLACIÓN TUMULTUARIA A DERECHOS HUMANOS

- **CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO**

- Violación tumultuaria a derechos humanos que se considerar actos de crueles, inhumanos y degradantes.
- La violencia sexual, deriva eventualmente de un **acto discriminatorio hacia la mujer**. **"la violencia sexual fue utilizada por parte de agentes estatales como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder, pues instrumentalizaron los cuerpos de las mujeres detenidas como herramientas para transmitir su mensaje de represión y desaprobación de los medios de protesta empleados por los manifestantes."**
- El Estado generó una violencia estereotipada, no sólo a través de policías, sino también de las más altas autoridades del gobierno del estado donde habían ocurrido los hechos.

MEDIDAS PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN

- **Medidas de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.** *Cfr* Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México

- **Deber reforzado de protección de personas que se encuentren en situación de discriminación.** *Cfr Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia.*

- **Obligación del Estado de realizar investigaciones serias en casos de violencia de género, con perspectiva.** *Cfr* Caso J. Vs. Perú.

HACIA UN DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EFECTIVO

Entre el sistema nacional y el sistemas interamericano de derechos humanos

¿DIÁLOGO TRANSVERSAL?

- Amparo directo en revisión 4865/2018. Alcance al derecho humano a la no discriminación por antisemitismo, en una relación laboral. Trajo a contexto la opinión consultiva: **Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafos 100 y 101.**

- **Razonamiento: las medidas adoptadas por la empresa para salvaguardar la igualdad, dignidad humana y seguridad de sus empleados y directivos, fueron válidas, razonables y proporcionales; de modo que no pueden ser constitutivas de un acto de discriminación contra el quejoso.**

DISCURSO DE ODIO O DISCRIMINATORIO

- Las normas constitucionales y convencionales, permiten fundamentar la premisa de que el **discurso** discriminatorio, y especialmente el **discurso** de **odio**, es **contrario a valores fundamentales en que se asientan los derechos humamos y la democracia constitucional**, como lo son la igualdad, la dignidad e incluso la posibilidad de que los destinatarios de esos discursos ejerzan, en condiciones de igual consideración y respeto, su libertad de expresión.

¿DIÁLOGO TRANSVERSAL?

- Amparo directo en revisión 5465/2014. Límites a las normas de derecho consuetudinario indígena. Trajo a contexto los casos: **“Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” y “Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”**

- **Razonamiento:** En materia de igualdad y no discriminación, la aplicación de los usos y costumbres indígenas no puede ser una excusa para intensificar la opresión, incluso al interior de las comunidades indígenas, de aquellos miembros tradicionalmente excluidos, como mujeres, niños y niñas o personas con discapacidad, entre otros colectivos históricamente desaventajados.

¿DIÁLOGO TRANSVERSAL?

- Amparo directo en revisión 3788/2017. Derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia. Obligaciones a cargo del órgano jurisdiccional cuando se advierta un daño a la salud mental. Trajo a contexto los casos: **Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Caso Leopoldo García Lucero vs. Chile y Caso Furlan y familiares vs. Argentina.**

- **Razonamiento:** Promover prácticas de inclusión social y adopción de medidas de diferenciación positiva para remover las barreras y limitaciones que encuentran en su vida diaria y en el acceso a la justicia. **Una de las facultades del Juez es la de recabar y desahogar pruebas oficiosamente, a fin de garantizar la igualdad procesal, su implementación es obligatoria mientras sean necesarios y razonables para lograr el pleno acceso a la justicia, tomando en cuenta la funcionalidad específica de la persona con discapacidad y la posible afectación a derechos de terceros.**