

# **INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL ESCUELA JUDICIAL**

---

**MAESTRÍA EN COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA**



INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
ESCUELA JUDICIAL

**“MASCULINIDADES EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA  
Y LA ELABORACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES”**

**TESIS**

Q U E P R E S E N T A

**LUIS ANTONIO BELTRÁN PINEDA**

P A R A O B T E N E R E L G R A D O D E :  
**MAESTRO EN COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA**

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Juan Netzahualpilli García Delgadillo

*A mis padres, Cristina y Antonio.*

*A los y las juzgadoras mexicanas  
comprometidas con la impartición de justicia.*

*A mis colegas del Tribunal Colegiado  
con quienes compartí la experiencia de cursar esta maestría;  
y al noble Poder Judicial de la Federación.*

*Y a mujeres y hombres que dedican su existencia  
a la construcción de escenarios de igualdad de género y  
respeto a los derechos humanos.*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	I
<b>I. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES</b>	
I.1. Conceptos esenciales en materia de género .....	1
I.2. Género y masculinidades .....	12
I.3. La argumentación jurídica, uso de la lengua y género .....	20
I.4. Directrices de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de perspectiva de género .....	24
<b>II. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS FEDERALES EN MATERIA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES</b>	
II.1. Descripción y análisis de sentencias federales con perspectiva de género y masculinidades .....	32
II.2. Comparación entre criterios federales desde la perspectiva de género y masculinidades .....	44
<b>III. CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO ACTUAL ARGUMENTATIVO EN MATERIA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES.</b>	
III.1. Técnicas argumentativas jurídicas en materia de género .....	51
III.2. Propuesta y construcción de un modelo de argumentación en materia de género y masculinidades útil a la elaboración de sentencias judiciales .....	55
<b>IV. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO ARGUMENTATIVO EN EL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN</b> .....	76
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	84
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	87

## INTRODUCCIÓN

La igualdad de género no puede ser más una utopía. La sociedad mexicana –y mundial-, se encuentra en una catarsis de orden y estructura, la cual necesita la generación de consciencia sobre problemas originarios que deben ser resueltos en aras de trasladar las relaciones sociales a una realidad material y jurídica sustentada en la dignidad y el respeto a los derechos humanos.

Actuar bajo la idea de que mujeres y hombres son iguales, es un deber que impera no sólo en el tejido social, sino que trasciende al sistema jurídico, en el que los operadores de justicia representan un liderazgo en materia de género, equidad e igualdad, a través de la elaboración de sentencias judiciales edificadas sobre bases de justicia material.

El feminismo es un movimiento cuyos resultados de guerra han permitido la construcción de mejores y reales plataformas de igualdad, sin embargo, aún en la época actual, el patriarcado, machismo, hegemonía del género y heteronormatividad, constituyen obstáculos que no han sido erradicados del orden social y que perpetúan condiciones de desigualdad y discriminación.

Si bien dicha discriminación ha operado, históricamente, contra las mujeres, de alguna manera ha impactado en los derechos del hombre cuya masculinidad no se adecúa al yugo de esos obstáculos, sino que, permanece libre y consciente en las propias bases del feminismo, esto es, la igualdad jurídica y la equidad. Luego, uno de los caminos para lograr la verdadera igualdad jurídica y continuar con la meta final de eliminar la discriminación a la mujer, es precisamente, el reconocimiento del derecho del hombre de atender a la nueva manera de concebir su masculinidad.

Es así que, la premisa a demostrar en la presente investigación consiste en que la argumentación jurídica con perspectiva de género debe construirse a partir de la sensibilidad del juzgador sobre la realidad material que asiste a hombres y mujeres por su sola condición de género, atendiendo con ello en las sentencias federales, a parámetros que reflejen sus necesidades culturales, sociales e individuales, siendo necesario, actualizar los protocolos y criterios jurisprudenciales, a la realidad jurídico-social, en la que el hombre, aborda sus derechos humanos a través del ejercicio de nuevas, modernas y diversas masculinidades.

Lo anterior, requiere el análisis de la eficacia y alcance de la argumentación jurídica con perspectiva de género en las sentencias mexicanas dictadas por órganos jurisdiccionales federales, pero aterrizadas a derechos del hombre y las nuevas masculinidades, logrando así, una calificación de los métodos de interpretación, e inclusive la elaboración de una propuesta argumentativa basada en esa justicia material que atienda las necesidades reales del género abordado desde la función jurisdiccional.

Ante la problemática planteada, no cabe más que la posibilidad de profundizar en el estudio de la eficacia de la argumentación jurídica en sentencias federales, atento a las necesidades culturales, sociales e individuales de hombres y mujeres, sin apartarse de la igualdad ante la ley que entre ambos, debe prevalecer, propiciando así, una verdadera aplicación del principio de equidad jurídica, indispensable para el éxito de la protección constitucional en materia de derechos humanos y género, se reitera, desde el dictado de sentencias.

Recurrir al análisis de sentencias federales, especialmente los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permite delimitar el objeto de la investigación con base en una jurisdicción específica, y atento a la supremacía de dicho órgano jurisdiccional sobre el resto de tribunales en el país, sin embargo, con dicha elección, no se excluye la relevancia que asiste a todo tipo y materia de resoluciones judiciales, inclusive del orden local, en las que la perspectiva de género, cuando se involucran derechos de hombres y mujeres, deben constituir el eje argumentativo de la solución a la controversia planteada.

Por tanto, a lo largo del presente escrito, en primer orden se abordarán de manera general los conceptos que estructuran la noción de argumentación jurídica con perspectiva de género, aterrizados al ámbito de las masculinidades, para luego, efectuar el análisis constitucional de sentencias federales en esa materia, a través de la descripción del juicio emitido y la comparación entre ellos a fin de obtener variables que permitan la elaboración de parámetros útiles que logren la eficacia y eficiencia en el dictado de resoluciones jurisdiccionales con la temática planteada, arribando así, a la construcción y propuesta de un modelo actual argumentativo en materia de perspectiva de género y masculinidades, y la actualización de protocolos.

## CAPÍTULO I

### LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES

#### **I.1. Conceptos esenciales en materia de género**

La perspectiva de género constituye un eje esencial en el dictado de sentencias federales ante la necesidad de generar, jurídica y materialmente, situaciones de igualdad entre hombres y mujeres.

Si bien a lo largo de las últimas décadas, los estudios de género se han centrado en el impulso y prevalencia de los derechos de la mujer, cierto es que, a la par, debe también considerarse los derechos del hombre, pues de manera directa, en la medida en que éste ejerza prerrogativas de acuerdo a las nuevas masculinidades imperantes de la época, propiciará una mejora y reivindicación de los propios derechos de la mujer, ante el abandono de nociones como el patriarcado, heteronormatividad y la hegemonía machista del género.

La argumentación jurídica con perspectiva de género requiere la sensibilidad del juzgador sobre la realidad material que asiste a hombres y mujeres por su sola condición de género, atendiendo con ello en las sentencias federales, sus necesidades culturales, sociales e individuales.

Por tanto, como punto de partida en el análisis de las nuevas masculinidades y la argumentación jurídica empleada para atender, con perspectiva de género, las prerrogativas del hombre, en estricta equidad con la mujer y siempre respetando el camino recorrido por la lucha de los derechos igualitarios, es necesario destacar los principales conceptos jurídico-sociales en materia de género.

Es así, que en relación con el vocablo género, conviene precisar que el mismo implica una serie de valores, atributos y roles que la sociedad asigna a hombres y mujeres, dando origen a lo que Ricardo Ruiz Carbonell identifica como construcciones sociales y simbólicas sobre la base de la diferencia sexual. De ahí que, en principio, al ser el género una construcción social, éste tiene las características de cambiante, dinámico e, inclusive, modificable.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ricardo Ruiz Carbonell, *Por una masculinidad sin violencia (estudio)*, (México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Cámara de Diputados, 2013), 2.

La labor jurisdiccional no sólo se encuentra revestida de tecnicismos, sino de elementos y principios que se adaptan a la realidad material de los gobernados. De ahí que la perspectiva de género implique un reto fundamental en la elaboración de sentencias, y con ello, en la toma de decisiones que los juzgadores efectúan respecto a las controversias que les son planteadas.

De esta manera, en el camino de conseguir a un estado de igualdad jurídica, y de equidad, la perspectiva de género es una herramienta necesaria para arribar, sustantivamente, a un estado de pleno respeto a los derechos de hombres y mujeres, pero además, cobra vida jurídica, cuando los propios jueces la emplean en la estructura argumentativa de sus resoluciones.

El contraste del concepto género contra sexo data de la propia evolución del feminismo, que ha buscado terminar con paradigmas que segregan a la mujer, y que, en vía de consecuencia, son el punto de partida de la discriminación directa hacia ese grupo, que derivado de la heteronormatividad y el patriarcado, se ha identificado como vulnerable.

Entender la discriminación de la mujer y la evolución del feminismo, permite a su vez, comprender la manera en que el hombre actual se concibe, a sí mismo, y al problema de discriminación que enfrenta su par. Gabriela María de León Farías, menciona que plantear delimitaciones a la interpretación del concepto de género desde una perspectiva feminista, tiene como resultado la reconfiguración de la subordinación que las mujeres han padecido respecto a los hombres.<sup>2</sup>

El género no puede concebirse como un elemento de vida con el que se nace, sino que, desde edad temprana, se asigna, y después se elige, teniendo como origen la apariencia externa de los genitales, y la satisfacción e identificación que con los mismos se obtiene, a fin de, con el tiempo, construir la propia identidad.

Lo anterior, pone de manifiesto que la construcción del género, en principio, no es un acto aislado, sino que, en un primer momento, es ajeno a la propia voluntad, para después, al adquirir edad, convertirse en una actividad consciente derivada de la

---

<sup>2</sup> Gabriela María De León, *et. al.* "La perspectiva de género como elemento fundamental en el ejercicio jurisdiccional" en *Juzgar con Perspectiva de Género*, (México, Editorial Tirant Lo Blanch y otras, 2018), 21.

identificación y empatía con el ser propio, que conlleva en un esquema primario, a canalizar el comportamiento en lo femenino y lo masculino.

De León Farías, indica que *“la universalización de lo masculino, como paradigma único dominante de la sexualidad humana, responde a un sistema de relaciones de poder y valoraciones construidas culturalmente frente a lo femenino como una estructura transversal que históricamente ha monopolizado el poder en la sexualidad de los hombres”*.<sup>3</sup>

Dicho de otra manera, históricamente la identificación de lo femenino ha sido por exclusión de lo que no es masculino, pues la concepción de género no ha sido edificada a través de un paralelismo de igualdad, sino por el contrario, ha delimitado el comportamiento humano, desde la transversalidad, polarizando la identificación que las personas sienten al empatar la expresión de su sexualidad con el sexo, que por naturaleza —y ahora ya por elección—, corresponda.

Si se logra comprender la brecha que existe entre hombres y mujeres, es entonces posible, tanto jurídica como materialmente, entender que reestructurar y ordenar la manera en que los hombres conciben en la actualidad su masculinidad, es uno de los caminos que conducen a la igualdad jurídica deseada entre ellos.

Ello significa que si el hombre comprende quién es en un escenario social de constante evolución cuyo estandarte actual es el feminismo, será partícipe de la construcción de una sociedad moderna, sensible a las necesidades de todos por igual, de ahí que, se insiste, una vía para erradicar la discriminación a la mujer, sea también entender la propia masculinidad del hombre y con base en ello, tratándose de la labor jurisdiccional, resolver las controversias en los que se hallen inmersos derechos que pueden ser mejor contruidos y otorgados, precisamente, bajo una perspectiva de género.

La heteronormatividad ha ocasionado una fractura en la sociedad que desde el Poder Judicial Federal, puede ser reparada a través de la argumentación jurídica con perspectiva de género en la toma de decisiones y la elaboración de sentencias en materia de amparo. Dicha reparación no sólo debe visualizarse hacia a las mujeres, sino que, precisamente, para lograr un estado de igualdad, es necesario ampliar la

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 22-23.

perspectiva de género, también a hombres, aquellos que no comulgan con el sistema que impera en las relaciones humanas bajo el yugo del patriarcado, el cual favorece la “*permisividad social de un maltrato cuyas causas se sitúan en una situación natural y una posición de superioridad de los hombres, de su autoridad paterna y marital, que en muchas ocasiones es fomentado por las mismas mujeres.*”<sup>4</sup>

Señala De León Farías que “*la discriminación por género, entendida como la exclusión de las mujeres en la vida pública, y en el ejercicio real de sus derechos, es una realidad, que debe atenderse de manera urgente a través del establecimiento de medidas con carácter de urgencia*”, y una de ellas, precisamente, es la reconstrucción de la masculinidad ante el nuevo paradigma y orden social, regido asertivamente por el feminismo, no sólo en las estructuras sociales, sino también, en la labor jurisdiccional de los operadores de justicia.

Entonces, si se comprende que el género no es un concepto estático, sino que, por el contrario, se encuentra supeditado a diversas variables individuales y culturales que le otorgan dinamismo, y que depende del auto reconocimiento y la auto definición del individuo, es posible explicar con claridad que las relaciones entre hombres y mujeres, y hombres con otros hombres, se construyen a partir de interacciones en el ámbito político, económico, social, cultural y psicológico<sup>5</sup>, las cuales pueden desarrollarse en un ámbito de libertad, o bien, de esquemas estereotipados sobre el comportamiento y pensamiento.

Así pues, inclusive como también se precisó en el diverso trabajo de investigación titulado *Masculinidades y el derecho humano a la salud y sexualidad*<sup>6</sup>, en el cual se desarrolló una teoría de nuevas masculinidades tomando en consideración la libertad sexual y el derecho a la salud (sobre la cual se enfatizará más adelante), a efecto de comprender la noción y alcance del género, cabe destacar los conceptos de derechos humanos, equidad e igualdad, los cuales son del contenido siguiente:

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, 26.

<sup>5</sup> Silvia Padilla y Elisa Velázquez, *Género y salud: visiones multireferenciales*. (México, Editorial Miguel Ángel Porrúa y Universidad Autónoma del Estado de México, 2012), 26.

<sup>6</sup> *Cfr.* Beltrán Pineda, Luis Antonio. *Masculinidades y el derecho humano a la salud y sexualidad*, tesis para obtener el grado de Maestro en Derechos Humanos y Garantías por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), Examen de grado aprobado el 08 de diciembre de 2017.

- a) Derechos Humanos: "...aquellos derechos de importancia fundamental que poseen todos los seres humanos, sin excepción, por razón de su sola pertenencia al género humano".<sup>7</sup>
- b) Equidad: "...es un valor por el cual el Derecho (quien lo aplica) sopesa (ajusta y reconcilia) las singularidades que en cada caso concreto se presentan al Derecho y a la generalidad de la norma".<sup>8</sup>
- c) Igualdad: verificación consistente en que "...tanto el hombre como la mujer tengan las mismas oportunidades y posibilidades de obtener iguales resultados y, para ello, no siempre basta con que la ley garantice un trato idéntico, sino que, en ocasiones, deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre ellos y las que la cultura y la sociedad han creado para determinar si el trato que establece la ley para uno y otra es o no discriminatorio, considerando que en ciertas circunstancias será necesario que no haya un trato idéntico precisamente para equilibrar sus diferencias...".<sup>9</sup>

El concepto de igualdad debe ocupar el eje central en el ejercicio de libertades, entre ellos, la sexual (que incluye el género), de ahí que, por ejemplo, como se aludió al realizar la teoría de masculinidades, en "Una ley para el México del siglo XXI" del escrito editado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, de título *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, se precisa que:

"...El Estado constitucional, como fruto político y jurídico del pensamiento de la ilustración, surge con un objetivo fundamental: dividir el poder para preservar la libertad tal como lo explica Montesquieu, en su célebre obra 'Del espíritu de las leyes'. Pero no se trataba de garantizar cualquier tipo de libertad, sino una libertad que tuviera un cierto sentido, que fuera tangible y no una mera entelequia. Lo que se busca es alcanzar una libertad entre iguales.

Esta idea queda claramente reflejada en el conocido Artículo Primero de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del veintiséis de agosto de 1789, cuyo texto señala que 'los hombres nacen y permanecen libres e iguales

---

<sup>7</sup> Mario I. Álvarez, *Introducción al Derecho*, (México, Mc Graw-Hill, 2004), 326.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 323.

<sup>9</sup> IUS. SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Tesis 1a. CCCVI/2014 (10a.) de rubro: "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA."

en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común'. (...) Con el transcurso del tiempo, el principio de igualdad irá tomando otros sentidos y expandiéndose hasta llegar a ocupar el lugar central que actualmente tiene en todas las constituciones democráticas del mundo, incluyendo por supuesto a la Constitución Mexicana".<sup>10</sup>

Al respecto, y reiterándose en el presente trabajo de investigación, Rodolfo Lara Ponte, en su estudio *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, indica que el artículo 4 Constitucional se halla integrado por un conjunto de garantías convergentes, de derechos humanos, individuales, sociales y difusos de la población cuyos contenidos implican una concurrencia sincrónica de derechos que tiende a asegurar los niveles necesarios de bienestar, y entonces, como un resultado directo del carácter mixto de las garantías convergentes, el artículo 4 en mención también impone límites al Estado:

"...consistentes en la positivación de derechos fundamentales de la persona humana, a la vez que se le compele, como ente social, a realizar acciones sinérgicas para el aseguramiento de un digno nivel de vida para los gobernados. Pero no solamente eso, también lo obliga a otorgar expectativas concretas de derecho, con acciones sustentables dirigidas hacia ciertas culturas, comunidades, pueblos, etc.

(...)

Por tratarse de un precepto de convergencia (...) el mejor criterio para su estudio es incluirlo dentro de las garantías sociales e incluso como un nuevo tipo de garantías que se perfila hacia la protección de los derechos humanos de la inminente tercera generación, o de los pueblos."<sup>11</sup>

Como se observa, en el artículo 4 constitucional se encuentra el principio de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, sobre lo cual, Encarnación Fernández, en el escrito *Derechos Humanos* editado por Jesús Ballesteros, señala que en el plano de la igualdad de trato ante la ley, se ha progresado en demasía en muchos países en contraste con el plano de la igualdad de facto, pero "...ni siquiera en este campo de la igualdad jurídica está todo conseguido. En algunos países siguen vigentes disposiciones legales discriminatorias. De ahí que las primeras estrategias básicas para

---

<sup>10</sup> Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Ley Federal para Prevenir la Discriminación*, (México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004) 10-11.

<sup>11</sup> Rodolfo Lara, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, (México, Porrúa, 1997), 182.

*el futuro formuladas en la conferencia de Nairobi (julio de 1985) se refieran precisamente a la consecución de la plena igualdad de iure.”<sup>12</sup>*

De esta manera, la igualdad jurídica es un factor indispensable en el camino hacia la igualdad real en un doble sentido; en uno negativo, porque cuando existe discriminación legal, ésta supone una grave cortapisa para las aspiraciones de las mujeres; en un sentido positivo, la igualdad real, puesto que legitima la lucha por la igualdad, permite recurrir al poder del Estado (a los tribunales, en particular), para combatir la discriminación y sirve de agente catalizador del cambio social. Una nueva legislación (o una nueva interpretación de las leyes existentes) puede determinar cambios importantes en la situación social y familiar de las mujeres, aunque no debe perderse de vista que la igualdad jurídica no existe de manera aislada, pues:

“La igualdad en sentido pleno supone no sólo la igualdad plena, esto es, la igualdad de trato ante la ley y la eliminación de la discriminación de iure, sino también de igualdad de facto, esto es la igualdad de oportunidades para ejercer los propios derechos y desarrollar las propias aptitudes y condiciones potenciales, para lo cual es necesaria la eliminación de la discriminación de facto: social, económica, cultural y familiar. (...)

La igualdad real o igualdad de hecho requiere ante todo la aplicación efectiva de las normas jurídicas igualitarias. En este sentido es fundamental que dichas normas se encuentren garantizadas por medio de sanciones adecuadas y de la posibilidad de recurrir a la vía jurisdiccional para hacer frente a las violaciones de las normas en cuestión.”<sup>13</sup>

En relación con la concepción de “género”, tal como se destacó al elaborar la identificación de tipos de masculinidades, que más adelante se traerá a colación, Ricardo Ruiz Carbonell precisa que la misma “...refiere a los valores, atributos, roles y representaciones que la sociedad asigna a hombres y mujeres, se trata de la construcción social y simbólica sobre la base de la diferencia sexual. Al ser construido, el género es cambiante, dinámico y modificable. Así, cada cultura determina su ideal de lo femenino y lo masculino y aunque compartan similitudes pueden variar significativamente; asimismo, en una misma cultura el género se transforma a lo largo del tiempo.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Jesús Ballesteros (editor), *Derechos Humanos*, (Madrid, Tecnos, 1992), 155.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, 156-157.

<sup>14</sup> *Op. cit. Por una masculinidad sin violencia (estudio)*, 2.

Luego, conviene enfatizar que, en cuanto al tema de la discriminación, en el Informe General de la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, emitido en dos mil uno, titulado *La Discriminación en México: Por una Nueva Cultura de la Igualdad*, se dice que históricamente, la discriminación hacia las mujeres ha sido una de las barreras fundamentales para lograr uno de los objetivos básicos de toda democracia, a saber, la creación de las condiciones que permitan el ejercicio de los derechos ciudadanos de manera universal. De dicho informe se destaca lo siguiente:

“En efecto, el trato injusto y arbitrario de que han sido objeto las mujeres muestra con nitidez los efectos producidos por la transformación de la diferencia en simple y llana desigualdad. La profundidad y el arraigo alcanzados por el prejuicio cultural que asigna a la mujer un papel de inferioridad y de subordinación en prácticamente todas las esferas de la vida colectiva, atenta de manera frontal contra los principios y valores de la convivencia democrática minando las bases de la equidad, la libertad y la justicia.

La subvaloración y los concomitantes tratos discriminatorios que sufre la mujer obedecen en gran medida a la manera en que se han construido los estereotipos culturales con lo que se presenta lo masculino y lo femenino, asignándole a cada uno atributos y funciones con desigualdad de valoración social.

Así, los papeles correspondientes a cada uno de los sexos, se basa en concepciones culturales que reproducen relaciones de discriminación y de exclusión.

En México, la jerarquización entre los sexos ha producido efectos gravísimos en la situación de la mujer. En términos generales, el daño que ha tenido la discriminación genérica de las mujeres puede comenzar a vislumbrarse a través del llamado Índice del Desarrollo relativo al Género (IDG), propuesto por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Dicho índice ha tenido la virtud de hacer evidentes las diferencias que se presentan entre hombres y mujeres en materia de desarrollo urbano. Así, puesto que el Índice de Desarrollo Humano, no permitía realizar un análisis comparativo entre los géneros, el PNUD construyó el IDG, que precisa las desigualdades de género y muestra con toda claridad que el progreso de las mujeres en materia de desarrollo humano está a la zaga del registrado pro los hombres, y nos sitúa frente a un fenómeno discriminatorio de carácter estructural y cultural de alcances y consecuencias altamente negativas para la calidad de vida de las personas afectadas.”<sup>15</sup>

Asimismo, en el *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, realizado en dos mil cuatro por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, se precisó que a la polarización entre hombres y mujeres, contribuyen las diferencias en el desarrollo del marco jurídico,

---

<sup>15</sup> Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *La Discriminación en México: Por una Nueva Cultura de la Igualdad*, (México, 2001), 135-136.

institucional, presupuestal, social, económico y cultural de los estados del país, originando circunstancias de desigualdad e inequidad para las mujeres; estableciendo que:

“...La cultura de género dominante y su lenta transformación, así como la persistencia de instituciones (vida doméstica, iglesias, sistema escolar, medios de comunicación, sindicatos) y estructuras de poder que reproducen y fomentan las asimetrías de género y mantiene estereotipos tradicionales, constituyen el obstáculo estructural de más difícil superación en materia de la igualdad entre los sexos y de respeto a los derechos humanos de las mujeres. El abordaje desde la perspectiva de género significa el reconocimiento de las condiciones en que viven y se desarrolla en las mujeres, pero también los hombres, y plantea la necesidad de avanzar en la transformación de las formas de relación entre ellos, desde el hogar hasta las instituciones macrosociales.”<sup>16</sup>

Precisamente, sobre el tema de la discriminación y las variables que implica, como lo son los estereotipos y los estigmas sociales, es indispensable, también en el presente trabajo de investigación, destacar que Rocío Culebro y Yareli Rolander, en su artículo “La Discriminación ante la Justicia”, contenido en el compendio de *Derechos Humanos y Víctimas del Delito*, emitido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales y coordinado por Mario Álvarez Ledesma, se indica la necesidad de establecer puntos de partida referentes a la conceptualización de los obstáculos estructurales que impiden la equidad jurídica y la igualdad de trato de ante la ley, a saber:

- a) “Estereotipo: (...) es una clasificación social particularizada de grupos y personas por medio de signos a menudo muy simplificados y generalizados, que implícita y explícitamente representan un conjunto de valores, juicios y suposiciones acerca de la conducta, sus características o su historia (...).
- b) Prejuicio: (...) Autores como Michel Wieviorka afirman, que el prejuicio es la expresión directa de las relaciones sociales estructurales, que pueden describirse en términos de clases o más bien de estratificación. Es decir, a los miembros de los grupos dominantes el prejuicio les ofrece material con el que pueden racionalizar su postura, que se perpetua y se fundamenta ideológicamente (...).

---

<sup>16</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, (México, Programas Educativos, 2004), 142.

- c) Estigma: (...) Se ha descrito como una característica que desprestigia considerablemente a un individuo frente a los ojos del otro. (...) Erving Goffman ha sostenido que el individuo estigmatizado es una persona con una 'identidad dañada' que es convertida en indigna a los ojos de los demás. (...) Además crea desigualdad social y se ve reforzado por ella. Tiene profundos orígenes en el seno de la estructura de la sociedad en su conjunto y en las normas y valores que rigen gran parte de nuestra vida cotidiana (...)."<sup>17</sup>

Una vez delimitado el orden constitucional (artículo 4), a continuación se enuncian las principales fuentes de derecho de origen interno, en las que la igualdad de género constituye el eje de la normatividad:

- a) Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres
- b) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
- c) Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Pero además, la igualdad de género no sólo es un concepto integrador que en nuestro país requiere el análisis de las fuentes de derecho interno, sino que, como se anticipó, gracias a la reforma constitucional mexicana de dos mil once en materia de derechos humanos, su protección exige la observación de normas de origen internacional, que a su vez, forman parte del sistema jurídico mexicano. Dichos instrumentos, esencialmente, son los siguientes:

- a) Convención Americana sobre Derechos Humanos
- b) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- c) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Bélem do Pará).
- d) Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Unidades para la Mujer (Nairobi, 1985).

Las nociones de igualdad y no discriminación, son las bases para cumplimentar las obligaciones en materia de derechos humanos, *"tanto en el ámbito nacional como en el internacional, porque al tocar estos temas se hace referencia a un atentado a la dignidad tanto individual como a la sociedad en general, es ahí, donde resalta su*

---

<sup>17</sup> Mario I. Álvarez, (coordinador), *Derechos humanos y víctimas del delito*, (México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004), 247 – 249.

*naturaleza como principio rector de los derechos humanos debido a que beneficia la actuación de los demás derechos...*<sup>18</sup>

Ahora, Víctor Alfonso García, señala que para entender el alcance del principio de igualdad y no discriminación es necesario abordar, en un primer plano, el contenido normativo delimitado por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en ese sentido, destacó la opinión consultiva número 18, de la que se desprende, la importancia del derecho imperativo internacional, como protector de valores esenciales compartidos por la comunidad global, enfatizando en lo siguiente:

“...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. Hoy día no se admite ningún caso jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.”<sup>19</sup>

Luego, destacó Víctor Alfonso García, que la discriminación, debe entenderse, según el Comité de Derechos Humanos con el siguiente concepto (el cual se retoma en la presente investigación):

“[...] debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”<sup>20</sup>

En ese sentido, Víctor Alfonso García enfatiza en que la discriminación, inclusive con apoyo a lo determinado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>18</sup> Víctor Alfonso García Félix. “Argumentación jurídica: lenguaje y no discriminación” en *Argumentación Jurídica y Lingüística*, (México, Editorial Flores, 2017), 242.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva número 18*, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. OC 18/03, 17 de septiembre de 2003, párrafo 101.

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos (HRC), *No discriminación*, observación general número 18, 37° periodo de sesiones, 1989, párrafo 7.

Culturales, debe ser abordada desde cuatro dimensiones, a saber, la de tipo formal, sustantiva, directa e indirecta, las cuales se conceptualizan de la forma siguiente:

“...la discriminación formal, la cual consiste en que el Estado debe tener, tanto en su Constitución como en sus leyes secundarias, normas positivas donde prohíban la discriminación y se promueva el trato igualitario entre los gobernados.

En una segunda distinción de discriminación, señala la discriminación sustantiva, ésta se caracteriza en un dato que señala en el inciso b) del mismo comité, que es, el grupo de individuos que sufren injusticias históricas o víctimas de perjuicios insistentes, por lo cual el Estado debe buscar mecanismos para evitar este tipo de discriminación.

El tercer tipo es la discriminación directa, la cual consiste en que un individuo reciba un trato diferente, que otro, en situaciones similares, también, aquellos actos u omisiones que incurran en discriminación cuando no exista situación similar comparable. Este tipo de discriminación se da frecuentemente en la sociedad al tomar en cuenta el estrato social en que se encuentra, al recibir un servicio de algún servidor público, entre otro, es por lo que se trata de erradicar estos tipos de acciones u omisiones.

En la cuarta y última clasificación, la discriminación indirecta hace mención a las leyes y prácticas que se realizan en el quehacer cotidiano, que en sus enunciados aparentemente son normales, pero si se analizan a fondo, incurren en actos de discriminación, como el ejemplo (...) cuando se trata de ingresar a una escuela para recibir educación y no se cuenta con acta de nacimiento por pertenecer a una etnia o minoría, y al no contar con éste requisito se incurre en discriminación.”<sup>21</sup>

## **I.2. Género y masculinidades**

Al abordar el estudio de la argumentación jurídica con perspectiva de género, es necesario comprender que, tratándose de los derechos de los hombres, debe verificarse la variable consistente, en el cambio constante y actual que ha tenido la construcción de las masculinidades, nuevas, modernas y diversas, frente al modelo de masculinidad hegemónica sustentada en el machismo y el patriarcado.

De esta manera, la masculinidad hegemónica, entendida como un modelo de género rígido, ha perpetuado la sobrevaloración de la heterosexualidad bajo una apreciación incorrecta de sus componentes esenciales en materia de orientación sexual, ampliándola a la delimitación de cualidades que deben desarrollarse y expresarse, con la finalidad de ser identificado como un verdadero hombre.

En la sociedad mexicana, en vías de transición sobre la manera de construir relaciones sociales, ejercer derechos y presentarse al entorno como individuo, desde la

---

<sup>21</sup> *Op. cit.*, *Argumentación jurídica: lenguaje y no discriminación*, 266-267.

heteronormatividad, es un obstáculo al fin último de toda sociedad, la igualdad, pues si se toma en consideración que la masculinidad dominante –hegemónica-, es una forma de complicidad entre varones empoderados por un sistema patriarcal, aceptando un rol jerárquico respecto de otros hombres y las propias mujeres, entonces, es posible identificar que esa masculinidad, se construye a partir de sexismos, misoginia y homofobia, lo que ya es incompatible en el nuevo orden social <sup>22</sup>. Al respecto, Raewyn Connell, menciona que:

“En la actualidad hablamos de un ‘movimiento de los hombres’, en parte por corrección política y en parte porque ciertas actividades parecen un movimiento social. Sin embargo, si observamos fríamente, el escenario del mundo capitalista industrial, tendremos que concluir que el proyecto de transformación de la masculinidad casi no tiene ningún peso político —ninguna eficacia en las políticas públicas, ninguna fuente de organización, ningún fundamento popular y ninguna presencia en la cultura de masas—.”<sup>23</sup>

Validar nuevos modelos de comportamiento e identificación del hombre, requiere la flexibilidad en el pensamiento, la erradicación de prejuicios y la comprensión de que la libertad se concibe y se ejercita de manera distinta por cada individuo.

Si bien, la masculinidad, como una composición del género, es una noción de adquisición reciente, debe tenerse en consideración que “...*distintos factores han permitido simplificar su concepción. A ello contribuyen, por un lado, los estudios feministas de la tercera ola, y por otro, el posterior relegamiento de una imagen del hombre internamente indefinida, esquemática y estilizada en sus comportamientos patriarcales, además de monolíticamente opresiva hacia la mujer*”.<sup>24</sup>

Gracias al dinamismo social y a la lucha de género emprendida por la mujer, los hombres modernos están en un proceso de transición y adaptación hacia un nuevo modelo de derechos, cuyo ejercicio se encuentra limitado de manera estricta por el patriarcado y la heteronormatividad.

---

<sup>22</sup> Stern, Claudio, *et al.* Masculinidad y salud sexual y reproductiva: un estudio de casos con adolescentes en la Ciudad de México en *Salud Pública de México*. Vol. 45, suplemento 1, Cuernavaca (enero 2003). Versión electrónica disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342003000700007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342003000700007). (Fecha de consulta: 22 de abril de 2018).

<sup>23</sup> Connell, Raewyn. *Masculinidades*. (México, UNAM, traducción 2015), 289.

<sup>24</sup> Uría, Jorge, “Iconos de Masculinidad. Los años veinte y los ases del fútbol español” en *Feminidades y Masculinidades, Arquetipos y prácticas de género*. (España, Alianza editorial, 2014), 159.

De esta manera, en la sociedad mexicana, los hombres claman por ejercer, libre y espontáneamente, el ejercicio de paternidad, derechos de salud, sexualidad, entre otros, que por ejemplo, al interior del hogar, la familia mexicana comienza a sufrir cambios en el posicionamiento del hombre frente al ejercicio de su paternidad, tan es así que en el estudio *Mujeres y hombres en México 2018*, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), revela que los hogares monoparentales, liderados por hombres, representan ya el 16.2% del total de los existentes, e inclusive:

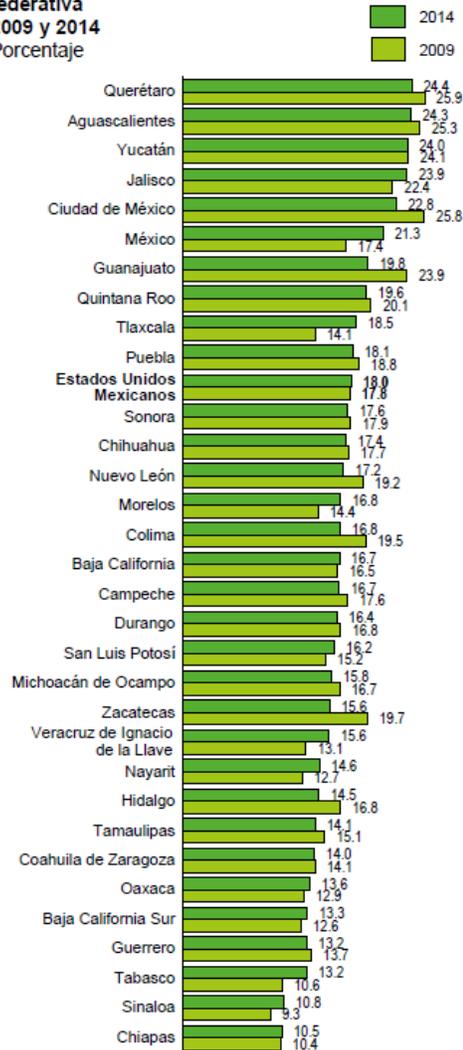
“La participación masculina en la prevalencia anticonceptiva (tales como la vasectomía, condón masculino, o bien métodos tradicionales como el ritmo y el retiro) que declaran las mujeres en edad fértil sexualmente activas presenta una situación muy similar en el país entre 2009 y 2014. En el contexto de las entidades federativas, en 14 de ellas la participación masculina se ha incrementado, en particular en Tlaxcala y en el estado de México, en donde pasa de 14.1% y 17.4% en 2009 a 18.5% y 21.3% en 2014, respectivamente. En el resto de las entidades, se ha dado un decremento en dicha participación, principalmente en Guanajuato y Zacatecas, en alrededor de 4 puntos porcentuales.”<sup>25</sup>

Lo anterior, se representa en las tablas proporcionadas en el documento a que se ha hecho referencia, del contenido siguiente:

---

<sup>25</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *et al. Mujeres y hombres en México 2018*. Versión electrónica disponible en: [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/MHM\\_2018.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/MHM_2018.pdf). (Fecha de consulta: 13 de mayo de 2019), 28.

**Participación masculina en la prevalencia anticonceptiva de mujeres en edad fértil sexualmente activas según entidad federativa 2009 y 2014** Gráfica 2.11  
Porcentaje



La participación masculina en la prevalencia anticonceptiva (tales como la vasectomía, condón masculino, o bien métodos tradicionales como el ritmo y el retiro) que declaran las mujeres en edad fértil sexualmente activas presenta una situación muy similar en el país entre 2009 y 2014. En el contexto de las entidades federativas, en 14 de ellas la participación masculina se ha incrementado, en particular en Tlaxcala y en el estado de México, en donde pasa de 14.1% y 17.4% en 2009 a 18.5% y 21.3% en 2014, respectivamente. En el resto de las entidades, se ha dado un decremento en dicha participación, principalmente en Guanajuato y Zacatecas, en alrededor de 4 puntos porcentuales.]

En 2014 Querétaro, Aguascalientes, Yucatán y Jalisco muestran las prevalencias más altas con alrededor de 24.0%, mientras que en Chiapas y Sinaloa se observan las más bajas, con 10.5% y 10.8%, respectivamente.

Nota: se refiere al porcentaje de mujeres en edad fértil sexualmente activas que declaran que su pareja hace uso de métodos anticonceptivos como la vasectomía, condón masculino, o bien, los métodos tradicionales (ritmo y retiro).  
Fuente: INEGI, *Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Catálogo Nacional de Indicadores*.  
En: [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx) (29 de enero de 2018).

**Hogares por entidad federativa según tipo de hogar parental y sexo del jefe del hogar**  
2017

Cuadro 7.8

Entidad federativa	Total de hogares (Miles)		Monoparental <sup>1</sup> (%)		Biparental <sup>2</sup> (%)		Otros <sup>3</sup> (%)	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
<b>Estados Unidos Mexicanos</b>	<b>9 712.2</b>	<b>24 355.7</b>	<b>83.8</b>	<b>16.2</b>	<b>9.0</b>	<b>91.0</b>	<b>30.4</b>	<b>69.6</b>
Aguascalientes	81.7	271.8	81.8	18.2	4.3	95.7	27.0	73.0
Baja California	306.7	731.1	83.6	16.4	8.5	91.5	28.2	71.8
Baja California Sur	66.9	175.1	80.5	19.5	11.2	88.8	24.6	75.4
Campeche	65.8	182.8	85.1	14.9	9.6	90.4	24.8	75.2
Coahuila de Zaragoza	200.7	629.8	81.8	18.2	7.7	92.3	26.3	73.7
Colima	69.9	146.6	89.0	11.0	12.0	88.0	29.6	70.4
Chiapas	332.2	1 001.3	86.5	13.5	7.3	92.7	28.9	71.1
Chihuahua	328.3	804.4	84.7	15.3	10.1	89.9	27.4	72.6
Ciudad de México	1 027.5	1 687.5	82.8	17.2	13.8	86.2	40.2	59.8
Durango	144.0	351.5	86.2	13.8	11.3	88.7	29.1	70.9
Guanajuato	417.4	1 109.6	82.7	17.3	9.1	90.9	29.7	70.3
Guerrero	286.8	631.3	84.2	15.8	10.1	89.9	33.0	67.0
Hidalgo	233.2	559.9	91.8	8.2	7.6	92.4	34.4	65.6
Jalisco	647.4	1 605.6	83.0	17.0	8.3	91.7	31.1	68.9
México	1 135.9	3 452.0	81.8	18.2	5.7	94.3	26.1	73.9
Michoacán de Ocampo	336.9	960.6	79.4	20.6	7.5	92.5	34.0	66.0
Morelos	187.3	371.9	90.6	9.4	10.5	89.5	33.9	66.1
Nayarit	98.4	269.8	82.6	17.4	9.2	90.8	26.4	73.6
Nuevo León	297.2	1 132.8	77.4	22.6	5.5	94.5	22.9	77.1
Oaxaca	320.0	771.0	84.3	15.7	7.9	92.1	31.1	68.9
Puebla	471.5	1 175.8	85.8	14.2	7.1	92.9	30.9	69.1
Querétaro	152.6	403.0	83.8	16.2	9.4	90.6	33.4	66.6
Quintana Roo	129.2	388.7	82.7	17.3	8.3	91.7	23.0	77.0
San Luis Potosí	231.8	532.9	85.7	14.3	11.6	88.4	30.2	69.8
Sinaloa	243.3	617.3	85.0	15.0	7.8	92.2	26.8	73.2
Sonora	336.7	572.3	89.8	10.2	18.1	81.9	36.1	63.9
Tabasco	196.3	482.5	84.8	15.2	11.0	89.0	27.7	72.3
Tamaulipas	271.0	779.2	86.4	13.6	7.2	92.8	25.9	74.1
Tlaxcala	108.1	218.4	84.0	16.0	16.9	83.1	36.3	63.7
Veracruz de Ignacio de la Llave	705.7	1 593.6	83.9	16.1	12.4	87.6	32.3	67.7
Yucatán	180.8	406.6	83.1	16.9	15.6	84.4	30.7	69.3
Zacatecas	101.2	338.7	84.1	15.9	4.0	96.0	27.9	72.1

Nota: porcentajes respecto al total de cada tipo de hogar.

<sup>1</sup> Está conformado por el jefe(a) e hijos(as) y no cuenta con un cónyuge, en el que puede haber o no otros integrantes en el hogar.

<sup>2</sup> Está conformado por el jefe(a), cónyuge e hijos, y puede o no haber otros integrantes.

<sup>3</sup> Está conformado por hogares familiares que no tienen presencia de niños y hogares no familiares.

Fuente: INEGI. *Encuesta Nacional de los Hogares (ENH) 2017. Tabulados básicos*. En [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx) (9 de agosto de 2018).

También deben observarse las cuestiones afectivas y la manera en que los hombres expresan sus sentimientos, o los bloquean, pues dicha circunstancia incide en la manera en que acceden a los derechos y construyen su propia masculinidad, por ejemplo, en el estudio de referencia, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), destaca que son más los hombres, quienes padecen algún grado de depresión:

“La frecuencia con que los hombres y las mujeres se deprimen muestra que es mayor la proporción de mujeres que se deprimen de manera diaria, semanal o mensual respecto a la de los hombres para esas periodicidades.

Por el contrario, es mayor el porcentaje de hombres (70.7%) que de mujeres (65.1%) que declaran sentirse deprimidos algunas veces al año.”<sup>26</sup>

En ese sentido, es claro que los hombres, actualmente, están haciendo valer sus derechos. Al respecto, Juan Netzahualpilli García y Gabriela Mendizábal Bermúdez, en *Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad*, destacan la importancia que ha tenido el movimiento feminista (por más de cuatro décadas), para impulsar en el mundo, el movimiento de los hombres que, en el mismo sentido, claman por el respeto a derechos, exigiendo de las autoridades, el cumplimiento óptimo de la equidad de género. Inclusive, dichos autores señalan, por ejemplo, que el derecho de paternidad:

“...concedido originalmente a las madres, se transformó en una prestación familiar, donde las madres pueden ceder parte de los derechos que históricamente ganaron para el cuidado de sus hijos y la incorporación del nuevo miembro de la familia, contribuyendo con ello a la transformación de prestaciones feministas a prestaciones familiares. En el caso mexicano, y debido a la reforma laboral que recientemente nuestro país ha presenciado, se incorporaron licencias de paternidad dentro del artículo 132, fr. XXVII bis, de la Ley Federal del Trabajo (...)”<sup>27</sup>

Pese a ese tipo de logros, señalan dichos autores, la tendencia en México, sigue siendo conceder derechos a favor de las mujeres, sin integrar derechos de familia o equitativos entre ciudadanos, independientemente de su calidad de hombre o mujer.

Es así, que en el diverso trabajo de investigación ya referido, *Masculinidades y el derecho humano a la salud y sexualidad*, se propuso –como elaboración propia-, un modelo de género a partir de la transición de la masculinidad hegemónica a las nuevas masculinidades<sup>28</sup>, el cual únicamente constituye un instrumento para su ágil identificación, mas no así un esquema rígido excluyente de posibilidades alternas. Dicho modelo es el siguiente:

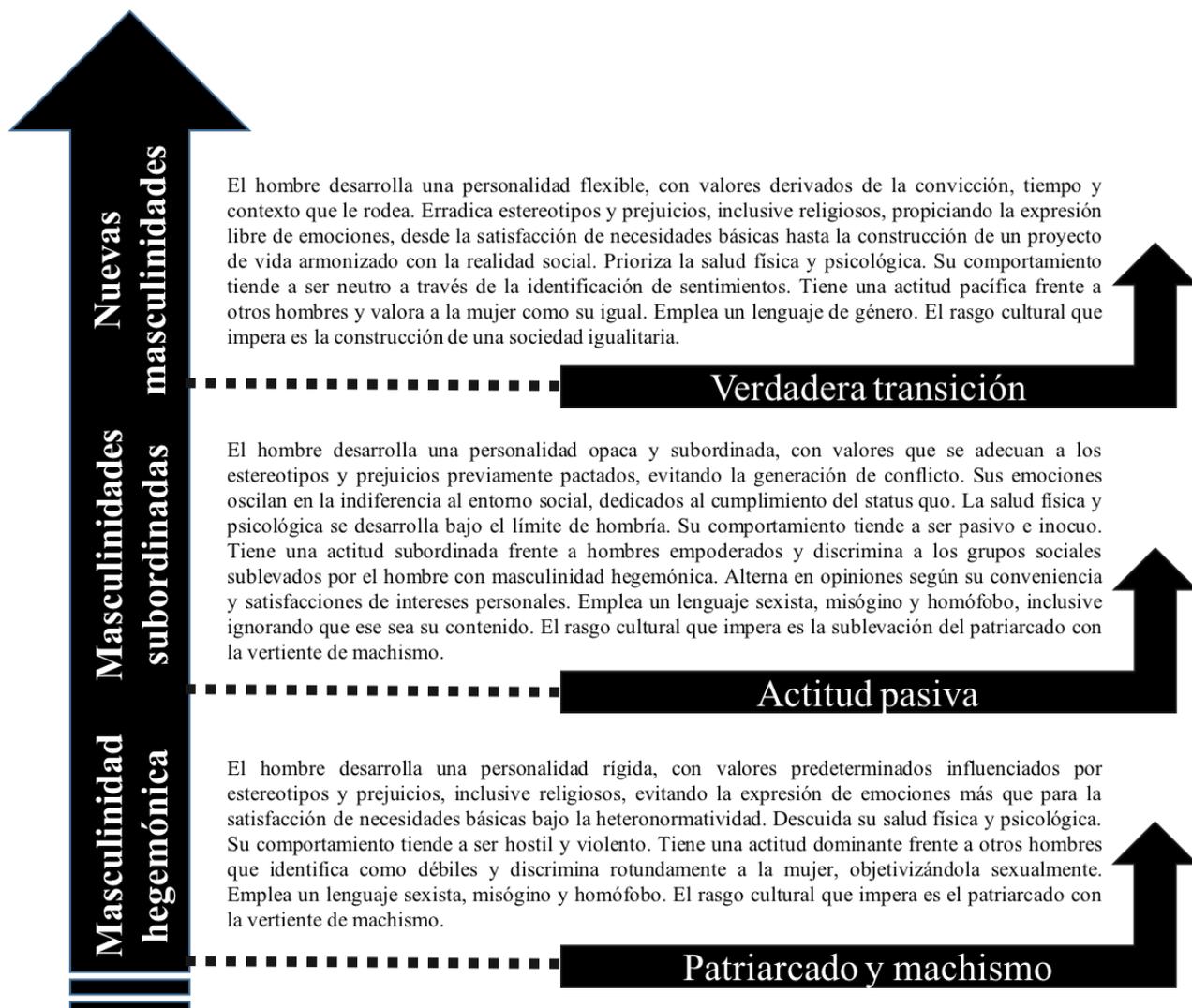
---

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 56.

<sup>27</sup> García, Juan Netzahualpilli y Mendizábal, Gabriela, “Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social de la UNAM*. (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 40.

<sup>28</sup> *Cfr. Op. cit. Masculinidades y el derecho humano a la salud y sexualidad*, 33.

*Esquema 1*  
Transición de las masculinidades



En dicho primer trabajo de investigación, el cual, de alguna manera, constituye la línea precedente de análisis al actual, por contener el aspecto teórico de la noción de masculinidades bajo un esquema de derechos humanos (salud y libertad sexual), se precisó que el modelo de transición de masculinidades:

“...pone de manifiesto las características esenciales de cada uno de los tipos aquí identificados en tres grandes grupos (enunciativos mas no limitativos), con la finalidad de establecer el proceso de transición de la masculinidad hegemónica, pasando por las

subordinadas, hasta llegar a las nuevas, cuyo distintivo es la empatía al entorno y la identificación del hombre como un ser libre y capaz de construir su género a la luz de la propia personalidad y comprensión del entorno.

Transitar de una masculinidad hegemónica a las nuevas masculinidades, requiere observar que el hombre desempeña determinados roles en la intimidad de su privacidad y en la vida pública frente a su comunidad. El estado ideal de construcción de género sería la existencia de congruencia entre ambos escenarios, sin embargo, ello es complejo, aún en la propia transición, pues en el camino existe el riesgo de generar una percepción de debilidad y, en consecuencia, cuestionar la masculinidad.

En ese sentido, si el hombre en lo privado adopta una actitud flexible y empática respecto de sí mismo y los demás, lo que se halla en el espectro de una nueva masculinidad, pero al mismo tiempo, en lo público, se rige bajo la heteronormatividad, lejos de representar una verdadera transición, implica el sometimiento indirecto a la masculinidad hegemónica, pues el ejercicio libre de los derechos y el desarrollo de la personalidad, no sólo nacen, al caso, desde la construcción del género de manera interna, sino también, desde la expresión del mismo en la vida pública, siendo sólo ahí, en ese espacio, en donde la masculinidad cobra su pleno goce y manifestación.”<sup>29</sup>

En consecuencia, a partir de la transición de las masculinidades, de hegemónicas a las nuevas y diversas, *“la manera en que el hombre identifica su género y lo expresa, supone dos premisas fundamentales: el auto reconocimiento y la auto definición, las cuales son procesos que se desempeñan desde temprana edad y que, en principio, son resultado del conocimiento empírico tras la exploración de la propia masculinidad, entendida de manera interna y conceptualizada con el exterior”*.<sup>30</sup>

Sylvain Mimoun y Elisabeth Chaussin, destacan que en la actualidad, nos encontramos con problemas ampliados por el contexto psicosomático, entre los cuales están los relacionados directamente con el aparato genital del hombre: dificultades sexuales, dolores, insensibilidad, así, indican que *“...tras esta sintomatología, descubrimos todo lo relacionado con el malestar masculino: falta de confianza en sí mismo, falta de confianza en el otro, bloqueo emocional y afectivo. Es, por tanto, importante que todos los hombres (pero también las mujeres), modulen la realidad de estas imágenes estereotipadas.”*<sup>31</sup>

En dicha modulación de la realidad, *“...las cuestiones sexuales, al revelarse como políticas, parecen cada vez menos naturales, no es sólo el contenido de las normas el que se ve afectado. La desnaturalización del género y de la sexualidad que acompaña*

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, 33-34

<sup>30</sup> *Ibid.*, 34-35

<sup>31</sup> Mimoun, Sylvain y Chaussin, Elisabeth. *Sólo para hombres, salud, sexo y paternidad*. (Madrid, Editorial alianza, Madrid, 2000), 28.

*a la democratización, transforma también el estatus mismo de las normas, es decir, la forma en que se nos imponen*”.<sup>32</sup>

### **I.3. La argumentación jurídica, uso de la lengua y género**

La argumentación jurídica tiene como base fundamental, el uso de la palabra, sea escrita u oral. El empleo de vocablos en el quehacer de la administración jurídica, no sólo es una herramienta de trabajo, sino que además, tiene el alcance de determinar el sentido de otorgamiento o la negación de un derecho.

En ese sentido, el uso de la palabra, oral o escrita, ha sido un estandarte en la perpetuación del patriarcado y, por ende, en el establecimiento de reglas en la elaboración de argumentos en materia de género, precedidos de un escenario de violencia, en principio, hacia las mujeres.

De esta manera, señalan Gómez Aguilera y Leal Espinoza, que *“en la actualidad algunos movimientos han puesto en discusión de qué forma la lengua mediatiza esta imposición hegemónica y cómo se puede incluir a todas personas en las producciones escritas, así como en las mejoras de archivos legales y de otros ámbitos institucionales que permitan ir fomentando una cultura de la inclusión de género.”*<sup>33</sup>

La lengua y la manera cómo éste influye en el ámbito jurídico, es fundamental para establecer un parámetro de argumentación que permita construir una representación mental a través de signos de la concepción del género y el impacto que guarda en la delimitación y otorgamiento de derechos, bajo la encomienda del uso de un lenguaje incluyente, no sexista, orientado a lograr un mensaje claro y que consagre igualdad, sensible a la condición del hombre y la mujer, por ejemplo, mediante el empleo de términos neutros, modificación del gramema en los sustantivos, entre otros.

Al respecto, Gómez Aguilera y Leal Espinoza, enfatizan en que la lengua en sí misma no es un instrumento de discriminación, por ejemplo, tratándose del género, pues se creó con la intención, en un primer momento, de limitar signos de realidad, sino que por el contrario, son los discursos y las enunciaciones en donde se halla inserta —

---

<sup>32</sup> Fassin, Eric. *Género, sexualidades y política democrática*. (México, UNAM/Colegio de México, 2009), 69.

<sup>33</sup> José Luis Leal Espinoza y Blanca Nahayeli Gómez Aguilera, “Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo” en *Juzgar con Perspectiva de Género*, (México, Editorial Tirant Lo Blanch y otras, 2018), 225.

la lengua—, los que a través de piezas léxicas discriminan o segregan<sup>34</sup>, porque son las personas las que deciden cómo elaborar una argumentación inclusiva, o bien, discriminatoria.

Es así que, la lengua juega un papel indispensable en la elaboración de un discurso, lo que no es excepción a la construcción de la argumentación jurídica, ya que implica la base fundamental de la expresión legal, se reitera, tanto oral como escrita. Luego, los jueces habrán de emplear la palabra para desvanecer condiciones de vulnerabilidad, decir el derecho y determinar el alcance de las prerrogativas debatidas.

En materia de género, entender la lengua como un instrumento de progresión, conduce a establecer un parámetro de argumentación jurídica, cuyos pilares son conceptos de inclusión y visibilidad. En ese sentido, Gómez Aguilera y Leal Espinoza, exponen que existen diversos manuales o guías que pretenden incentivar la mejora en el uso de la lengua y las prácticas comunicativas, destacando, por ejemplo, la Guía para asegurar la inclusión y la equidad en la educación emitida por la Unesco, en la cual, predominan conceptos como la diversidad, equidad, igualdad de género, inclusión y educación inclusiva<sup>35</sup> (conceptos que cobrarán mayor relevancia en apartados posteriores).

Dichos conceptos, de ser incorporados de manera eficiente en textos constitucionales, o bien, en instrumentos de regulación o guía en la emisión de sentencias, permitirían la armonización de criterios orientados a la garantía de derechos, desde una perspectiva de género que considere la realidad actual de hombres y mujeres.

La argumentación jurídica y el lenguaje guardan una relación estrecha en la medida en que originan criterios en materia de género, que de acuerdo a su eficacia, pueden ocasionar una discriminación positiva o, bien, negativa, bajo el marco de la igualdad jurídica.

Edgar Donato Vega señala que la doctrina suele establecer que la argumentación y la interpretación jurídica son dos conceptos distintos, porque se conforman en procesos separados, es decir, primero tiene que llevarse a cabo una

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*, 232.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, 234-235

interpretación, y luego la argumentación<sup>36</sup>, siendo la primera actividad el proceso mediante el cual se crea una concepción respecto de enunciados normativos o situaciones de hecho, y la segunda, la exposición ordenada y lógica de enunciados, por ejemplo, empleando un método sistemático, auténtico, causal teleológico, entre otros. En ese sentido, Donato Vega indica que:

“Los operadores de estas formas de argumentación: los jueces, aplicadores del derecho en general (juristas) o dogmáticos (filósofos del derecho), por cuanto a su labor argumentativa, expresan que ésta se dirige a la resolución de casos invariablemente que se desarrollen en la teoría o en la práctica. Desde esta perspectiva, la argumentación jurídica es la función central de todo operador jurídico (persona) en cuyo caso juegan un papel relevante la aplicación de las normas en el sistema jurídico de que se trate, así lo manifiesta Atienza.”<sup>37</sup>

Es así que, la argumentación jurídica en materia de género, inclusive desde la fase de la interpretación, tiene como finalidad, el establecimiento de un escenario de igualdad, en origen material, y en etapa conclusiva, jurídica o formal. La primera de ellas —igualdad material—, parte de la realidad social y la noción de plenitud que los individuos de una sociedad desarrollan en un determinado tiempo y espacio, mientras que la formal o jurídica, “*se define como aquello que nosotros conocemos bajo el principio de igualdad ante la ley, que se desenvuelve a partir de los postulados constitucionales y que deben ser reflejados en la legislación*”.<sup>38</sup>

Lo anterior permite vislumbrar que la noción de igualdad constituye el eje de la argumentación jurídica en materia de género, y que para armonizar los derechos entre mujeres y hombres, es necesario comprender que dicha igualdad, no sólo tiene una dimensión jurídica, sino que, atento a la propia naturaleza humana, guarda una dimensión material que permite al Derecho adecuar la realidad social a la norma jurídica, o bien, a las decisiones judiciales sobre casos concretos.

Desde un punto de vista jurídico, y aterrizado a la argumentación en materia de sentencias judiciales en las que se encuentra en debate, la extensión o el otorgamiento

---

<sup>36</sup> Edgar Donato Vega Márquez, “La argumentación jurídica y el lenguaje discriminatorio” en *Argumentación Jurídica y Lingüística*, México, Editorial Flores, 2017, p. 51

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 70-71

<sup>38</sup> *Ibíd.*, 91

de un derecho que involucra cuestiones de género, es posible advertir la presencia de argumentos cuyos componentes son los principios generales del derecho, la equidad, los fines de la norma, el sentido contrario (contrario *sensu*), y la moral.

En primer lugar, respecto del argumento elaborado a partir de los principios generales del derecho, se tiene que el mismo opera cuando existe una omisión o deficiencia de la ley en la resolución de una controversia judicial, y por ende, puede acudir a reglas generales, o universales, consignadas en la propia Constitución Federal, para arribar a una solución digna y adecuada a la realidad material.

Por otro lado, los argumentos de equidad permiten elaborar una sentencia judicial, identificada como una norma individualizada, a partir de la noción de justicia primigenia, consistente en dar a cada quien lo que le corresponde, bajo la acepción de facultades discrecionales del juez para aplicar la ley.

Luego, el argumento teleológico permite ir más allá de lo que está escrito para cumplir con la finalidad general de la norma, es decir, *“que no solo se permanezca en la literalidad de la ley, se puede comparar con la efectividad -capacidad para producir el efecto deseado-, y la eficiencia –capacidad para obrar o para conseguir un resultado determinado- de la ley, por lo que se mide si la creación de esa ley cumplió con su fin...”*<sup>39</sup>

El argumento a contrario *sensu* permite en materia de género hacer énfasis en el aspecto lingüístico o gramatical en el que se sustenta la literalidad de la ley, sin que ello implique la ampliación de una definición, sino el análisis del alcance de la propia hipótesis jurídica, en determinados niveles cognoscitivos y jurídicos.

Finalmente, el argumento moral, implícito en el resto, no puede desvincularse del tiempo y espacio en el que se emite un juicio, ello *“por el simple hecho de que el sistema está formado por individuos que vivimos en sociedad, y por eso, nos encontramos permeados de distintos valores, así como también de ética, y por lo tanto, en el quehacer de los constituyentes al crear la norma máxima hasta las normas locales se encuentran influidas con buenos valores de moralidad y ética, porque lo se busca es el bien para la sociedad en general.”*<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> *Op. cit.*, *Argumentación jurídica: lenguaje y no discriminación*, 242.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 244.

#### **I.4. Directrices de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de perspectiva de género**

En materia de género, el Alto Tribunal elaboró el documento denominado “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad”, cuya metodología nace, precisamente, de la argumentación jurídica en la experiencia y trabajo de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, en conjunción con la incorporación de los criterios más relevantes del Sistema Interamericano y el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Es necesario precisar que, en cuanto a la aplicación de protocolos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho máximo tribunal, se ha pronunciado en el sentido de que, si bien, no son vinculantes y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, cierto es que sí constituyen una herramienta para los juzgadores, pues se construyen a partir de los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos.

Dicho criterio se advierte, de las razones jurídicas que integran la tesis 1a. CCLXIII/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, de rubro: *“PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES VINCULANTE Y POR TANTO NO TIENE VALOR NORMATIVO PARA FUNDAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL, PERO CONSTITUYE UNA HERRAMIENTA PARA QUIENES EJERCEN DICHA FUNCIÓN”*.<sup>41</sup>

Es así que, aunque el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tiene fuerza vinculatoria, cierto es que, sirve de directriz para la resolución de asuntos, tal como se advierte, por ejemplo, de la tesis VII.2o.C.173 C (10a.), emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, que derivó al resolver el juicio de amparo directo 411/2018 de

---

<sup>41</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Página: 162

su índice, en el que se recurrió al mismo, a efecto de decidir sobre el alcance conceptual y jurídico de la noción de estereotipo. Dicho criterio es el siguiente:

“PENSIÓN ALIMENTICIA. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL NO DEBE DISMINUIRLA BAJO EL ESTEREOTIPO DE GÉNERO RELATIVO A QUE ‘TODOS LOS HOMBRES QUE VIVEN SEPARADOS DEL HOGAR CONYUGAL AUMENTAN EN MONTO SUS NECESIDADES’. De acuerdo con el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los estereotipos son: "todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como ‘categorías sospechosas’". Para calificar una afirmación expresa o implícita como estereotipo, no importa si dichos atributos o características son o no comunes a las personas que conforman el grupo o sus miembros de hecho, poseen o no éstos; es decir, si se trata de una descripción acertada de las necesidades, habilidades, circunstancias o los deseos de una persona en particular; el elemento clave es que, en tanto se presume que el grupo específico posee esos atributos o características o cumple con esos roles, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo. En ese sentido, el concepto "estereotipar" se refiere al proceso de atribuirle a un individuo características o roles únicamente en razón de su pertenencia a un grupo particular. De esta forma, cualquier consideración que reconduzca al hecho de que: "los hombres solteros tienen mayor necesidad o gastan más para satisfacer sus necesidades que los hombres casados o que viven con mujeres", sin constatarse la veracidad del aumento en dichos gastos, constituye un estereotipo de género que se encuentra construido sobre la idea de una distribución de los roles o actividades domésticas en función del sexo o género. Se piensa que los hombres que viven en el hogar conyugal junto con una mujer: su madre, esposa o pareja, tienen menos gastos porque corresponde a éstas, ocuparse de actividades domésticas como preparar los alimentos, lavar y planchar la ropa, o realizar labores de limpieza del hogar en general y/o el cuidado de los hijos; y que un hombre que vive soltero y que no cuenta con el apoyo de una mujer que ejecute estas tareas "debe" realizar erogaciones para que sean efectuadas. Sin embargo, el monto económico que significa el quehacer doméstico del hombre en general no sufre variación y es exactamente el mismo, cuando vive inserto en el núcleo familiar o no, pues sus necesidades o actividades personales no se incrementan, sino que al vivir con una mujer, dado el rol que se les atribuye a las mujeres, se invisibiliza el gasto real o actividad económica que representa; en tanto, cuando el hombre vive solo, sale a la luz el monto económico que representa el trabajo del hogar realizado por la persona que se dedica al hogar. Por tanto, si se trata de la pensión alimenticia la autoridad jurisdiccional no debe disminuirla bajo el estereotipo de género relativo a que "todos los hombres que viven separados del hogar conyugal aumentan en monto sus necesidades", al considerar que el monto económico que se destina a satisfacer las necesidades del deudor aumentó derivado de la separación del hombre del hogar familiar, pues no sólo debe atenderse a los hechos que alcancen a

advertirse del proceso, y pruebas que al efecto se aporten, sino que debe analizarse que se trata de un gasto derivado de una necesidad que anteriormente no tenía el deudor, o que no estaba invisibilizado por el rol de la mujer.”<sup>42</sup>

Ahora, en el protocolo de referencia, se ha señalado que la razón toral por la que debe juzgarse con perspectiva de género, obedece a hacer efectivo el principio de igualdad, el cual es un mandato constitucional, que a su vez, se ajusta a instrumentos de carácter internacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la necesidad de construir una plataforma de plena igualdad, identificó que este concepto debe estudiarse desde su perspectiva formal, material y estructural, estableciendo que para determinar la existencia de una distinción o discriminación, debe observarse, la objetividad y razonabilidad, categorías sospechosas y la afectación al ejercicio de un derecho.

Asimismo, señaló que la sentencia se erige como *“uno de los elementos más tangibles del acceso a la justicia y del debido proceso de las personas, así como del contacto directo de ésta con los órganos jurisdiccionales. Por medio de ellas, del lenguaje y de la argumentación jurídica, quienes juzgan intervienen en la realidad y cotidianidad de las personas; reconocen hechos y les atribuyen consecuencias de derecho. Es por ello que hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional para por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos”*<sup>43</sup>

Derivado de la anterior, el Máximo Tribunal de este país, ha establecido una metodología argumentativa para juzgar con perspectiva de género, la cual, entre otras cuestiones, se integra por:

- a) la determinación de los hechos e interpretación de la prueba;
- b) la determinación del derecho aplicable;
- c) la argumentación; y,
- d) la reparación del daño.

---

<sup>42</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo III, Materia(s): Civil, Página: 2724

<sup>43</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Segunda Edición, 2015, México, 70.

Luego, para lo que aquí interesa, tratándose del campo de la argumentación, el Alto Tribunal, determinó que para juzgar con perspectiva de género, es de vital importancia, observar las siguientes directrices:

1. “Aplicar principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita, por ejemplo, de tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.
3. Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como de literalidad, jerarquía y especialidad.
4. Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.
5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y doctrina sobre la materia.
6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminador.
7. Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.
8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.
9. Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o contexto de desigualdad estructural.
10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.
11. Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.
12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutorios de la sentencia”.<sup>44</sup>

Lo anterior, pone de manifiesto la necesidad imperante de establecer reglas o pasos a seguir para emitir una sentencia apegada a la perspectiva de género, siempre bajo el estandarte de derechos humanos y el respeto a las prerrogativas procesales de las partes.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 80.

Inclusive, ha enfatizado el Alto Tribunal, son tres las premisas básicas que permiten hacer realidad la tarea jurisdiccional en materia de género, a través de las sentencias judiciales:

- el combate a las relaciones asimétricas del derecho;
- el potencial transformador del derecho en materia de desigualdad formal, material y estructural; y,
- la necesidad de deconstruir la interpretación del derecho y su aplicación histórica.

Luego, a efecto de propiciar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, relativas al principio de igualdad, es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido enfática en determinar que debe respetarse la perspectiva de género, la cual *“...constituye una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como lo femenino y lo masculino.”*

De ahí que, es a través de la perspectiva de género, que se puede visualizar el estatus de un sujeto frente al ejercicio de un derecho, teniendo como punto de partida el sexo que le asiste, sin que esta cuestión sea limitativa, por ejemplo, debiendo observar la orientación sexual o la propia identidad de género.

Por ello, la posición que guarda el hombre frente al libre ejercicio de su masculinidad, también requiere un análisis bajo la óptica de la perspectiva de género, en la cual se emplee un uso del lenguaje sin estereotipos y prejuicios, y como también lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aborde frontalmente la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionando el impacto de las diferencias marcadas y la neutralidad del derecho aplicable.<sup>45</sup>

De esta manera, el primer criterio al que se ha hecho referencia, es del rubro y texto siguiente:

---

<sup>45</sup> El criterio aludido corresponde al sostenido en la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.” Visible en el Semanario judicial de la Federación y su gaceta, 10a. Época; 1a. Sala; Libro 29, Abril de 2016; Tomo II ; Pág. 836.

“JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN. De acuerdo con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, la perspectiva de género constituye una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como "lo femenino" y "lo masculino". En estos términos, la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres -pero que no necesariamente está presente en cada caso-, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo. La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartir justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. En estos términos, el contenido de la obligación en comento pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Aplicabilidad: es intrínseca a la labor jurisdiccional, de modo que no debe mediar petición de parte, la cual comprende obligaciones específicas en casos graves de violencia contra las mujeres, y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra éstas; y, 2) Metodología: exige cumplir los seis pasos mencionados en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro: "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.", que pueden resumirse en la necesidad de detectar posibles -mas no necesariamente presentes- situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación, y finalmente resolver los casos prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres.”<sup>46</sup>

La tesis antes transcrita, permite verificar, cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo ha establecido directrices en materia de impartición de justicia con perspectiva de género, en instrumentos orientadores como lo son el protocolo al que se ha hecho referencia, sino que también, derivado de su labor jurisdiccional y de máxima interpretación del derecho en el país, ha asentado esas bases en tesis y

---

<sup>46</sup> El criterio referido se encuentra visible en el Semanario judicial de la Federación y su gaceta, 10a. Época; 1a. Sala; Libro 40, Marzo de 2017; Tomo I ; Pág. 443.

jurisprudencias, que ya no sólo orientan a los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía, sino que los obligan.

En ese sentido, el Alto Tribunal ha determinado que para juzgar con perspectiva de género, deben atenderse a las metodologías y mecanismos que nacen de las construcciones sociales para hombres y mujeres, y que histórica y culturalmente, necesariamente refieren a lo femenino y lo masculino.

Luego, ha enfatizado también el Máximo Tribunal, que los juzgadores, al impartir justicia bajo una real perspectiva de género, deben partir del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la que históricamente se han encontrado las mujeres.

Sin embargo, tal aserto, no debe ser excluyente de las particularidades que revisten al hombre, pues si bien, no ha sido objeto continuo de discriminación histórica en la misma proporción de la mujer, cierto es que, limitar la perspectiva de género sólo a derechos femeninos, implica desnaturalizar la génesis del principio de igualdad.

De ahí que, a efecto de emitir una verdadera resolución judicial en materia de género, cuando existen involucrados derechos del hombre, por el hecho de ser hombre, también debe observarse la perspectiva de género, atendiendo a las nuevas masculinidades que imperan en la sociedad actual, lo que se insiste, al mismo tiempo, generará un beneficio al desarrollo de los derechos de la mujer, pues sólo en la medida en que los derechos de ambos sexos atendidos bajo el esquema de particularidades que les asisten, se logrará un verdadero escenario de igualdad jurídica.

Tal es el caso, de tres criterios de vital importancia en materia de género, emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber, los amparos en revisión 515/2007, 152/2013 y 676/2017, el primero de ellos relativo a la discriminación de hombres con VIH, el segundo relativo a matrimonio igualitario, y el tercero, respecto de derechos derivados de la pensión por viudez.

Sentencias las anteriores, que fueron emitidas por el Alto Tribunal, desde la óptica de derechos del hombre, en función, precisamente de las categorías sospechosas, como lo son, el sexo y la orientación sexual, los cuales, serán materia de análisis del siguiente apartado, con la finalidad de demostrar, que en ellas, la argumentación jurídica podría haberse enriquecido con una perspectiva de género, específicamente,

tomando en cuenta, las nuevas masculinidades, para después, en vía de consecuencia, elaborar un modelo argumentativo, e inclusive, verificar de qué manera en el protocolo de género multicitado, podía insertarse la noción que es materia del presente trabajo de investigación: masculinidades.

## CAPÍTULO II

### **ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS FEDERALES EN MATERIA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES**

#### **II.1. Descripción y análisis de sentencias con perspectiva de género y masculinidades**

En primer lugar, será objeto de revisión en el presente apartado, una sentencia que sin duda, marca una pauta en el análisis de categorías sospechosas y el alcance y extensión de los derechos humanos bajo el espectro de la discriminación jurídica y de hecho, que si bien no fue abordada desde una perspectiva de género, es útil al presente estudio, pues pone de manifiesto, precisamente, la necesidad de un modelo argumentativo y protocolo que incluyan cuestiones de género en razón de nuevas masculinidades.

Es así que, en el amparo en revisión 515/2007, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció en el sentido de que existen medidas legislativas desproporcionales y sin razonabilidad jurídica, para establecer una discriminación jurídica en razón de una condición deriva de un estado de salud, caso que cobra vital importancia, si se toma en consideración, que la parte quejosa, se integró esencialmente por un hombre —militar—.

Dicho asunto tuvo su origen en un juicio de amparo indirecto, en el que el quejoso, hombre, reclamó de autoridades legislativas federales, la inconstitucionalidad de diversas disposiciones normativas de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, ello al considerar una transgresión a los derechos de igualdad y no discriminación, al establecer un trato diferenciado y, a su juicio, carente de toda razonabilidad, entre los militares que padecen una susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento, respecto de quienes no tienen esa condición de salud.

Las disposiciones normativas reclamadas y tal como así lo precisó el Alto Tribunal, prevén válida la posibilidad de considerar inutilizado y retirar a un militar por el simple hecho de presentar susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de

tratamiento, circunstancia que precisamente, así ocurrió al quejoso, hombre, al habersele dado de baja del servicio castrense, con motivo del resultado de exámenes médicos en los que se hizo constar que se encontraba inútil en primera categoría para el servicio activo de las armas por padecer positividad a la prueba de “Elisa”, para la detección de anticuerpos de VIH, recomendándose su custodia familiar.

Ante tal escenario jurídico, el Alto Tribunal de este país abordó el problema jurídico de la siguiente manera:

- Las normas reclamadas de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, transgreden los derechos individuales de igualdad y no discriminación, previstos en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer un trato diferenciado y carente de toda razonabilidad, entre los militares que padecen una susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a un estado de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo.
- El ámbito castrense justifica una distinta intensidad del ejercicio de los derechos de igualdad y no discriminación para los miembros que tengan la voluntad de permanecer a las fuerzas armadas, lo que inclusive, permite autorizar la exigencia de determinadas condiciones, aptitudes físicas y mentales para su permanencia.
- El derecho de igualdad se violenta cuando, para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual, no es posible encontrar una razón suficiente que surja de la naturaleza de la materia regulada.
- El legislador está autorizado para desarrollar límites constitucionales de los derechos fundamentales y para reglamentar sus posibles conflictos, sin embargo, su proceder está limitado por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, pues una norma secundaria no puede restringir derechos previstos en la ley superior.
- En el caso, adujo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la diferenciación legal reclamada, es inadecuada, irrazonable y desproporcional para alcanzar la finalidad de eficacia de las fuerzas armadas, por el simple hecho de

presentar una susceptibilidad de infecciones recurrentes como ocurre con personas que presentan seropositividad a los anticuerpos contra el VIH, ello porque existe siempre un periodo medianamente largo en que las personas que se han contagiado, se encuentran en aptitud de realizar una vida absolutamente normal, sin poner en riesgo a los demás, teniendo las precauciones debidas.

- El traslado a un área distinta, y no el retiro, es una alternativa menos gravosa para el individuo en relación el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Para una mejor comprensión del asunto, a continuación se transcriben las consideraciones medulares siguientes:

“En efecto, el VIH y, en último término, el SIDA, implican un proceso. La diferencia entre tener el virus y tener el síndrome, es cuestión de tiempo, ya que son dos estadios de la historia natural de un mismo proceso infeccioso. El desarrollo de dicho proceso no necesariamente genera que las personas que están implicadas en él sean —*per se*— agentes de contagio directo o individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del ejército, en las etapas que componen el padecimiento general.

En ese orden de ideas, en la ley vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres y, consecuentemente las tablas anexas a la misma se pasó por alto que entre el momento en que se produce la infección por VIH y el momento en que se manifiesta sintomatología de SIDA, puede transcurrir un gran número de años en que el militar afectado puede estar en condiciones de continuar prestando sus servicios dentro de las fuerzas armadas, máxime que con los medicamentos actualmente disponibles la expectativa de vida puede llegar a prolongarse un período de tiempo considerable.

Asimismo, si lo que se quiere es la protección de la salud de los demás miembros del ejército y de la sociedad, debe decirse que el legislador está en la posibilidad de establecer las bases para que la institución castrense complemente las medidas preventivas (educativas, por ejemplo) y los mecanismos objetivos, razonables y no excesivos dirigidos a evitar riesgos de contagio, sin afectar las garantías individuales de los individuos.

Además, la diferenciación legal combatida es desproporcional, porque es innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida, en razón a que existen alternativas a disposición del legislador para limitar, en todo caso, en menor grado (sin nulificar) las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión legislativa reclamada.

Como se ha dicho, la susceptibilidad a infecciones recurrentes que se producen cuando una persona presenta seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana y, en último término, el SIDA, implican un proceso en el tiempo, que no necesariamente genera que las personas que están implicadas en él sean —en automático— ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro de las fuerzas armadas, de lo que resulta que, inclusive, sea posible el traslado del afectado a un área distinta que sea acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo paulatino del padecimiento, tal como sucede con diversas enfermedades incurables.

El traslado a un área distinta, y no el retiro complementado con la sustracción de los derechos prestacionales de salud que corresponden en activo, sería una alternativa menos gravosa para el individuo en relación con el goce y ejercicio de sus garantías individuales, lo que pone en evidencia que la relación de susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuible al VIH igual a retiro automático por inutilidad es una medida desproporcionada que, por ende, resulta contraria a los principios de igualdad y de no discriminación por razón de salud constitucionalmente reconocidos.

En efecto, conforme a la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, los militares en el Ejército y Fuerza Aérea, atendiendo a la clase de servicios que desempeñan, se clasifican en I. De Arma; II. De Servicio; y III. Auxiliares. (...)

También debe dejarse apuntado que la causal de retiro por inutilidad de los militares, basada exclusivamente en la susceptibilidad a infecciones recurrentes originadas por presentar seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, es una medida desproporcionada, tomando en cuenta que incluso el argumento de protección de la salud de los demás miembros del ejército y sociedad, en este caso, sería insuficiente para justificar, cuando menos, la supresión de los derechos prestacionales de seguridad social que en activo corresponden al militar afectado, y que también conlleva dicha medida.

Finalmente, la diferenciación legislativa reclamada carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la susceptibilidad a infecciones recurrentes motivadas por padecer una persona seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, en virtud de que, como se ha dicho, este último padecimiento no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerza armadas.

La distorsión del concepto de inutilidad contenido en las Tablas anexas a la ley reclamada y su equiparación con existencia de enfermedad o padecimiento —en el sentido indicado— produce la inconstitucionalidad de la Primera Categoría, fracción 117, prevista en los Anexos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil siete, porque la causa constitucional admitida como justificante de baja sólo puede ser la incapacidad del militar respectivo de continuar ejerciendo funciones dentro de las fuerzas armadas, y no el mero padecimiento de una enfermedad, ni la susceptibilidad a

infecciones recurrentes provocadas por padecer seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana.

En efecto, en el ámbito civil —para diferenciarlo del militar— la sola presencia de un padecimiento o enfermedad no impide necesariamente que un individuo se produzca con eficiencia en su entorno laboral, ya que dependerá del grado de afectación que en la salud le provoque y del tipo de actividad que aquél realice, lo que determinará la dimensión del daño o limitaciones que pueda propiciarle en el desempeño de su trabajo.

Plasmar en el texto de la ley que la sola existencia de un diagnóstico positivo de contagio conduce invariablemente a la imposibilidad absoluta de cumplir en forma adecuada con todo tipo de actividad laboral en una institución pública, constituye una decisión legislativa que se aparta de toda lógica y de la razón, pues bajo ese argumento habría múltiples casos en los que la identificación clínica de una enfermedad permitiría justificar la separación inmediata de la fuente de trabajo, sin previamente analizar si los efectos del mal que aflige a la persona, le impiden o no, desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratada, nombrada o reclutada.

No es la ausencia de salud lo que faculta al empleador para separar de sus funciones al subordinado, sino la incapacidad para poder llevar a cabo las tareas encomendadas que esa carencia genera. Esto último es a lo que, en todo caso, razonablemente debe atenderse para que el individuo abandone sus labores, pues aunque son innumerables los padecimientos conocidos, es un hecho notorio que las variables con las que se presentan y toleran, o la gradual progresión con la que producen alteraciones desfavorables, así como la levedad de algunos de ellos, no constituyen motivo alguno que automáticamente haga prescindir de los servicios de quien los sufre, sino únicamente en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, los daños a su salud sean de tal magnitud que imposibiliten la realización de la actividad específica para que fue adquirida la fuerza de trabajo, o también sea por caso, que los peligros de transmisión del mal sean potencialmente altos de acuerdo con la función a la que se le haya destinado.

(...)

No debe soslayarse tampoco que la declaración de inutilidad sólo por causa de la susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a la seropositividad constituye una forma de propiciar el inicio del aislamiento social de este tipo de pacientes y, por consecuencia, reduce sensiblemente la función estatal de contribuir a la formación de una cultura de no discriminación por razones de salud, cuando es un hecho notorio que la enfermedad que aqueja al promovente del juicio se ha considerado como una epidemia mundial, cuyos portadores no deben ser tratados con prejuicios, ni con designio anticipado, sino con absoluto respeto a su dignidad humana, principio y fin de todo orden jurídico.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad de la Primera Categoría, fracción 117, de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigentes hasta el siete de agosto de dos mil tres, sólo en la parte que menciona *“la susceptibilidad a infecciones recurrentes (...)”* por ser

contraria a las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, concesión del amparo que habrá de hacerse extensiva al procedimiento que culminó con el oficio (...) de once de junio de dos mil tres, mediante el cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio del quejoso, así como respecto de las consecuencias legales derivadas de dicho acto.”<sup>1</sup>

Ahora bien, en segundo lugar, a continuación se expone una diversa sentencia, en la cual, el Alto Tribunal, no sólo resguardó el derecho de igualdad y no discriminación, sino que además, constituyó un criterio pilar en la progresividad de los derechos, ante el paradigma de prerrogativas fundamentales que actualmente impera en el sistema jurídica mexicano.

Es así que, en el amparo en revisión 152/2013, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abordó el estudio y alcance jurídico de la institución del matrimonio, para así, concebir que éste debe incluir la posibilidad de que dos personas del mismo sexo, puedan contraerlo. Cuestión que, indiscutiblemente, implicó, bajo un análisis de perspectiva de género, el estudio de categorías sospechosas y de factores de discriminación, tanto jurídica como de facto.

Dicho asunto tuvo su origen, en un juicio de amparo indirecto en el que, hombres y mujeres, demandaron la protección constitucional contra las disposiciones normativas emitidas por el Congreso de Oaxaca, que impedían contraer matrimonio a parejas homoparentales, lo que a su juicio, implicaba una notoria discriminación en comparación con los derechos a los que podían acceder las familias heteroparentales.

Ante tal escenario jurídico, el Alto Tribunal de este país abordó el problema jurídico de la siguiente manera:

- La discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación.
- Por tanto, destacó el Alto Tribunal, una ley podría parecer neutra pero en realidad genera una afectación directa e inminente por su simple existencia.

---

<sup>1</sup> Amparo en revisión 515/2007, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 19 septiembre 2007, 65-72, 75-76. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fecha de consulta: 18 de abril de 2018).

- Existe un tipo de afectación por estigmatización que es una especie de afectación concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley, generable por un mensaje discriminatorio.
- La norma impugnada distingue implícitamente entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo, pues a las primeras se les permite el acceso al matrimonio, mientras que a las segundas no.
- En consecuencia, la medida es discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y a la finalidad de la familia.
- De ahí, es injustificada la exclusión de parejas homosexuales del matrimonio.
- El reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo.
- Entonces, es inconstitucional la norma reclamada, en la medida en que presupone como finalidad del matrimonio la perpetuación de la especie, y lo limita a hombre y mujer, excluyendo así, a parejas del mismo sexo.

Para una mejor comprensión del asunto, a continuación se transcriben las consideraciones medulares siguientes:

“Esta Sala observa que la definición de matrimonio del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca constituye un caso de discriminación normativa, al limitar la figura del matrimonio al contrato civil celebrado “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación excluye tácitamente a las parejas homosexuales del acceso a esta institución y, además, de la misma no se lee que haya sido otra la intención del poder legislativo, sino por el contrario, la intención era limitar la figura del matrimonio a parejas heterosexuales.

En ese sentido, esta Primera Sala considera que habiendo establecido que es la norma en sí misma la que discrimina a las quejasas y quejosos, y la cual tuvo como origen claro limitar el matrimonio a parejas heterosexuales, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1º constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar por motivo de

preferencia sexual. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por las quejas y los quejosos. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos.

El agravio de los quejosos se dirige contra el mensaje discriminatorio contenido en la norma impugnada, por lo que si se concluye que es contrario al artículo 1° constitucional, la obligación de un Tribunal Constitucional es la invalidez del mensaje mismo y disponer de todas las medidas para ello.

Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. En ese orden de ideas, los quejosos y quejas buscan encontrarse legal y expresamente en una situación de igualdad y no discriminación en cuanto a la figura del matrimonio se refiere.

Una vez que esta Corte ha reiterado que la finalidad del matrimonio no es la procreación, razón por la cual no tendría razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, tampoco la tendría la enunciación de “entre un solo hombre y una sola mujer”, sino, por el contrario, la misma resulta igualmente discriminatoria en su mera expresión. Desconocer ese hecho haría nugatorio lo establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que un “derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual.” Tomando en cuenta lo anterior, esta Sala concluye que no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.

Esta Primera Sala considera que el reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la inconstitucionalidad en la enunciación en caso de no preverlo expresamente, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo.

En ese entendido, la obligación de reparar a los quejosos cuando se ha concluido que existe una violación a los derechos humanos de éstos es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia. En el caso específico, al ser un asunto de discriminación legislativa, basada no sólo en juicios de valor del legislador, sino arraigado en mayor o menor medida en la sociedad, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural. Así, la respuesta por parte del Poder Judicial ante este tipo de violaciones – discriminación con base en categorías sospechosas– debe no sólo puntualizar la violación específica por parte de una autoridad y cambiarla, sino que también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores, mejorando las relaciones socialmente establecidas, en aras de cumplir con las obligaciones de respeto y garantía, reconocidos en el artículo 1° constitucional. En ese sentido, cabe recordar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación ha sido caracterizado por la Corte Interamericana como jus cogens, oponible erga omnes.

En seguimiento a los párrafos anteriores, la Primera Sala, apartándose de la conclusión de interpretación conforme declarada en sus precedentes 457/2012, 567/2012 y 581/2012, considera que lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa de “entre un hombre y una mujer” del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Dicha declaración de inconstitucionalidad no crearía un vacío legal puesto que si bien el artículo citado define al matrimonio, la legislación civil estatal prevé los derechos y obligaciones de los cónyuges; es decir, el artículo en cuestión no agota la regulación jurídica de la institución en su totalidad. Además, de un estudio comparativo con otras legislaciones civiles estatales se observa que no todas definen la figura del matrimonio, lo cual no representa obstáculo alguno para que en las mismas legislaciones existan obligaciones y derechos para los cónyuges. Aunado a ello, de un estudio de la jurisprudencia constitucional comparada, se observa que tribunales ya han realizado declaraciones de inconstitucionalidad de la totalidad o una porción de la definición de la institución del matrimonio.

En virtud de lo anterior, esta Primera Sala considera que la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa consiste, por un lado, en declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie” y, por otro lado, declarar la inconstitucionalidad de la expresión “un solo hombre y una sola mujer” puesto que la enunciación es clara en excluir a las parejas del mismo sexo.”<sup>2</sup>

Finalmente, en tercer lugar, en el amparo en revisión 676/2017, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció sobre la constitucionalidad de una norma cuyas hipótesis jurídicas contienen un escenario de suma discriminación, sin embargo, como se analizará más adelante, el Alto Tribunal se apartó de una argumentación en materia de género, inclusive pudiéndola aterrizar en masculinidades, para abordar el problema jurídico a través del principio de igualdad contenido en el numeral 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho asunto tuvo su origen en un juicio de amparo indirecto, en el que el quejoso, hombre, reclamó de autoridades legislativas federales, la inconstitucionalidad del artículo 75, fracción III, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, ello al considerar una transgresión al principio de igualdad y no

---

<sup>2</sup> Amparo en revisión 152/2013, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 23 de abril de 2014, 73-77. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fecha de consulta: 18 de abril de 2018).

discriminación, por razón de género (e inclusive, sexo), toda vez que, a su juicio, exige mayores requisitos al esposo supérstite que la esposa sobreviviente.

Dicho numeral impugnado, establece a grandes rasgos, que si el hombre es quien fallece, la mujer sólo debe acreditar que fue esposa o concubina del pensionado, mientras que, si quien fallece es la mujer, entonces, el hombre debe acreditar que está totalmente incapacitado y que dependía económicamente de la pensionada.

Cabe señalar que, las autoridades legislativas señaladas como autoridades responsables, fueron enfáticas en justificar que el trato diferenciado que se encuentra en la norma reclamada, obedece a que hay varias diferencias entre el hombre y la mujer, de las que se puede concluir, que la mujer necesita más de la pensión por viudez que él, porque sufre un mayor desgaste a lo largo de su vida, inclusive, durante el embarazo.

Ante tal escenario jurídico, el Alto Tribunal de este país abordó el problema jurídico de la siguiente manera:

- El artículo 75, fracción III, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, vulnera el derecho de igualdad reconocido en el precepto 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- No existe justificación que valide la diferencia de trato que establece para la obtención de pensión por viudez dependiendo de si el solicitante es hombre o mujer, de ahí que no pueden exigírsele mayores requisitos al hombre.
- El derecho de igualdad entre hombre y mujer previsto en el artículo 4 constitucional, se encuentra relacionado con el principio general de igualdad regulado en el numeral 1 de la Carta Magna, en el cual se manifiesta el deseo de nuestra cultura de que superen discriminaciones que, con frecuencia, por ejemplo, se otorgaban a grupos o individuos en razón de género.
- La discriminación sólo puede efectuarse de manera positiva ante cuestiones relevantes (a fin de evitar un trato desigual).

Para una mejor comprensión del asunto, a continuación se transcriben las consideraciones medulares siguientes:

“En principio, conviene señalar que esta Sala, al resolver los amparos en revisión 353/2010, 521/2011, 685/2011 y 310/2017, declaró que el artículo 75, fracción III, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, vulnera el derecho de igualdad reconocido en el precepto 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, se consideró, porque no existe justificación que valide la diferencia de trato que establece ese artículo para la obtención de la pensión por viudez dependiendo de si el solicitante es hombre o es mujer, por lo que es incorrecto que se exijan mayores requisitos al hombre que a la mujer para tener derecho a tal pensión.

En sustento a la declaración de inconstitucionalidad, en los precedentes en cita esta Segunda Sala precisó que el derecho humano de igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley que prevé el artículo 4° de la Constitución Federal, se encuentra relacionado al principio general de igualdad para los gobernados reconocido en el precepto 1° constitucional, el cual establece que todo persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, en el entendido de que éstos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución consigne, lo que pone de manifiesto el deseo de nuestra cultura actual de que se superen las discriminaciones que con frecuencia se otorgaba a uno u otro individuo por razón de su género.

Asimismo, que la idea de igualdad ante la ley como un principio de justicia, implica que las personas deben ser tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y dichas relaciones, en tales condiciones, son gobernadas por reglas fijas, de manera que la discriminación o el favor en el trato de los individuos puede hacerse sólo en razón de cuestiones relevantes, es decir, que pueda ser justificada, a fin de evitar un trato desigual.

Luego, que no obstante que la Constitución Federal prevé como derecho fundamental la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, el legislador ordinario estableció un trato distinto al viudo en la medida en que la fracción III del artículo 75 de la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado adiciona requisitos para el caso de que sea la mujer quien fallece y el hombre solicite el otorgamiento de la pensión de viudez.

En ese sentido, esta Sala explicó que si el hombre es quien fallece, la ley únicamente le exige a su viuda acreditar que fue esposa del asegurado o del pensionado; si se trata de la concubina, tiene que acreditar que el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o que hubieran tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; sin embargo, si la mujer es la que fallece, se exige a su beneficiario acreditar que está totalmente

incapacitado y que dependía económicamente de la trabajadora, asegurada o pensionada fallecida.

Además, que la decisión del legislador de otorgar el derecho a la pensión de viudez a la viuda y al viudo del trabajador(a) o pensionado(a), pero añadiendo requisitos para este último que la viuda no tiene que acreditar, hace que los individuos sean tratados de forma distinta por la norma, y evidencia una violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Federal, específicamente en su artículo 4º, el cual claramente prohíbe esa desigualdad al prever que ambos sexos serán iguales ante la ley.

Por otro lado, en los mismos precedentes, con base en los criterios 1a./J. 81/2004 y 1a./J. 55/2006, esta Segunda Sala consideró que la prerrogativa de igualdad de los hombres ante la ley, parte de la concepción de que la persona humana es lo más importante para la sociedad y, por tanto, no está permitido hacer diferencias a los individuos con la finalidad de discriminarlos o darles un trato preferente frente a otros, y en caso de presentarse esta situación, será eliminada siempre que se base en razones de raza, religión, condición económica, color de la piel o alguna otra característica que no forma parte de la esencia del ser.

Adicionalmente, que el derecho de igualdad debe entenderse como un principio que exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo que trae como consecuencia que en algunas ocasiones esté vedado hacer distinciones, pero en otras estará permitido, o incluso constitucionalmente exigido, sin embargo, en la especie, la diferencia que se hace respecto del esposo viudo para que sea acreedor de la pensión por viudez, en términos del artículo 75, fracción III, de la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado no es legítima, sino que se trata de una discriminación.

Por tanto, esta Sala estimó que el artículo 75, fracción III, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, al prever mayores requisitos para que el viudo sea acreedor de la pensión por viudez, exigiéndole la acreditación de estar incapacitado totalmente y que en vida hubiese dependido económicamente de su cónyuge, infringe el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que pugna por la eliminación de la discriminación de géneros, puesto que debe preverse que al encontrarse en situaciones de igualdad, ambas personas –hombre y mujer– deberán ser tratadas de igual manera, lo que redundaría en la seguridad de no privarlos de un beneficio, o bien, de no soportar un perjuicio desigual e injustificado, como en el caso resulta la imposición de requisitos adicionales para el viudo.”<sup>3</sup>

Una vez precisado el contenido de las sentencias que servirán de punto de partida para la construcción de un modelo argumentativo en materia de masculinidades, a efecto de propiciar un mayor alcance y asertividad en la comprensión de la noción de

---

<sup>3</sup> Amparo en revisión 676/2017, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 25 de septiembre 2017, 8-11. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fecha de consulta: 18 de abril de 2018).

género y su relación con las decisiones judiciales, procede ahora, identificar similitudes y diferencias entre los criterios ahí sostenidos.

## II.2. Comparación entre criterios federales desde la perspectiva de género y masculinidades

Tal como se anticipó, las tres premisas básicas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado para hacer realidad la tarea jurisdiccional en materia de género, a través de sentencias, son las siguientes:

- el combate a las relaciones asimétricas del derecho;
- el potencial transformador del derecho en materia de desigualdad formal, material y estructural; y,
- la necesidad de deconstruir la interpretación del derecho y su aplicación histórica.

Luego, es que dichas directrices permiten establecer un punto de comparación objetivo entre los criterios judiciales descritos, de la siguiente manera:

<b>Esquema 2</b>			
<b>Comparación entre los criterios federales narrados, considerando al hombre como un integrante de la parte quejosa</b>			
<b>Sentencia de la Suprema corte de Justicia de la Nación</b>	<b>Relaciones asimétricas</b>	<b>Potencial transformador en materia de igualdad</b>	<b>Deconstrucción e interpretación del derecho</b>
<b>Amparo en revisión 515/2007 (militares con seropositividad)</b>	Hombres militares en servicio activo con susceptibilidad a infección por seropositividad, en contraste con hombres militares en servicio activo sin susceptibilidad a infección por seropositividad	Desigualdad jurídica y material: adecuación de los escenarios fácticos para incorporar al goce de derechos a quienes sean susceptibles de infección a largo plazo en función de la seropositividad	La diferenciación legal es inadecuada, irrazonable y desproporcional para alcanzar la finalidad de eficacia de las fuerzas armadas, siendo el traslado a un área distinta, y no el retiro, es una alternativa menos gravosa para el individuo

			en relación el hoce y ejercicio de sus derechos fundamentales.
<b>Amparo en revisión 152/2013 (matrimonio igualitario)</b>	Hombres homosexuales en contraste con hombres heterosexuales	Desigualdad jurídica en el acceso al derecho de formar una familia bajo el esquema de matrimonio; reconocimiento de una igualdad de facto que permea en la sociedad soslayando la noción de perpetuación de la especie	Es inconstitucional la norma reclamada, en la medida en que presupone como finalidad del matrimonio la perpetuación de la especie, y lo limita a hombre y mujer, excluyendo así, a parejas del mismo sexo.
<b>Amparo en revisión 676/2017 (pensión por viudez)</b>	Hombres en contraste con mujeres	Desigualdad jurídica bajo un esquema de prejuicios sobre la condición de la mujer frente al hombre	No existe justificación que valide la diferencia de trato que establece para la obtención de pensión por viudez dependiendo de si el solicitante es hombre o mujer, de ahí que no pueden exigírsele mayores requisitos al hombre.

La tabla anterior permite establecer un parámetro comparativo de cómo tres criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostienen en uno de los principios pilares de nuestro sistema jurídico mexicano, como lo es la igualdad y la no discriminación.

De esta manera, en la primer sentencia expuesta, relativa a los derechos de permanencia en el servicio activo de militares con seropositividad, es posible advertir que, si bien, la problemática jurídica ahí planteada, no fue abordada desde una perspectiva de género, sino bajo un esquema de razonabilidad y proporcionalidad a

efecto de verificar la idoneidad de la diferenciación normativa, cierto es que, no puede soslayarse que el promovente del juicio de amparo, fue un hombre (inclusive en representación de su familia).

Circunstancia la anterior, que aun cuando el Alto Tribunal, como se dijo, no lo haya abordado como un tema de género, ese criterio, es clave para la integración de un código argumentativo “tipo”, en materia de masculinidades, en función de la participación del hombre actual en diversas áreas de desarrollo, como en el caso, lo es el servicio castrense.

En ese sentido, como se destacó, en el primer caso, claramente existía una relación asimétrica entre hombres militares en servicio activo con susceptibilidad a infección por seropositividad, en contraste con hombres militares en servicio activo sin susceptibilidad a infección por seropositividad, lo que de origen, permite establecer, que una argumentación en materia de género, y específicamente, en temas de masculinidades, hubiese enriquecido el texto de la sentencia apuntada, pues si bien se centró en el espectro del derecho a la salud y la igualdad jurídica, en términos de justicia material, se requería también un análisis en materia de perspectiva de género, máxime si se tiene en consideración, que en la sociedad contemporánea, la concepción de género, es irrestricta, y por ende, pueden darse también relaciones asimétricas entre personas del mismo sexo por una condición específica (hombres militares).

Lo anterior pone de manifiesto que en la identificación de relaciones asimétricas, existe ya un entrelazado complejo que debe ser despojado de prejuicios y de posturas sustentadas en juicios de valor, sostenidas en una base rígida que postula que la discriminación de género ocurre sólo entre sexos distintos, siendo allí, donde nace la categoría sospechosa, englobando cualquier tipo de relación diferenciada, en contradicción al principio de igualdad.

De ahí que, como se ha enfatizado, la discriminación en razón de género, puede ocurrir también dentro del marco de personas del mismo sexo, por ejemplo, tratándose entre hombres del servicio castrense, quienes en la construcción de su masculinidad, encuentran una condición específica, como en el caso en estudio, lo es la seropositividad a los anticuerpos contra el VIH.

La capacidad de vislumbrar lo anterior, permite entender que bajo un esquema de análisis en materia de masculinidades, así como la integración de un proyecto de vida bajo el espectro de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puede enriquecerse el potencial transformador en materia de igualdad, por ejemplo, en la sentencia de tinte castrense, con la posibilidad de reconocer, que un hombre con seropositividad, ejerce y construye su género bajo una concepción distinta, y que en esa medida, sus derechos deben ser protegidos, se insiste, reconociendo la delineación de su masculinidad en función de la condición que le asiste, sin que para ello sea suficiente, una mera yuxtaposición del problema jurídico planteado, con el principio de igualdad previsto en el artículo 1 constitucional.

Lo anterior, se insiste, porque en el caso es de vital importancia que quién demandó la protección de la Justicia Federal, haya sido un hombre, con una condición específica, que si bien se relaciona con el derecho a la salud e inclusive con derechos de trabajo, no es excluyente el tema de género, pues el desarrollo de su masculinidad cobrará un nuevo sentido a partir de la extensión y limitación del proyecto de vida que, hasta el momento de la seropositividad, hubiese concebido, cuestión que, de ninguna manera puede hacer ajena al derecho, si se tiene en consideración que su foco de estudio es el hecho social, y por ende, el individuo en sí mismo.

Tan es así, que el Alto Tribunal, sin plasmar una argumentación también en materia de género, concluyó que la diferenciación legal es inadecuada, irrazonable y desproporcional para alcanzar la finalidad de eficacia de las fuerzas armadas, siendo el traslado a un área distinta, y no el retiro, una alternativa menos gravosa para el individuo en relación el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales; sin embargo, se insiste, dicha conclusión únicamente derivó de una argumentación en función de un estudio estricto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en aras del derecho de igualdad jurídica, pero sin referir a la persona en sí misma, que en el caso, se trataba de un hombre, cuya concepción del género y por ende, ejercicio de derechos correlacionados, tomaba ya una dimensión diferente.

Ahora bien, por cuanto hace al criterio del Alto Tribunal relacionado con el matrimonio igualitario, es en esta sentencia en la que se puede advertir con mayor claridad, la necesidad de una argumentación en materia de género, específicamente

por cuanto hace a los hombres quejosos, en función de su masculinidad la cual, evidentemente, se encuentra fuera de un ámbito heteronormativo, derivado de su orientación homosexual.

Así, en el caso referido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se enfrentó, para lo que aquí interesa, ante una relación asimétrica de hombres homosexuales y hombres heterosexuales, siendo los primeros limitados en el acceso a la institución jurídica del matrimonio tras la existencia de una norma jurídica en el sistema que establecía que el matrimonio podía celebrarse entre hombre y mujer, teniendo como finalidad la perpetuación de la especie humana.

Luego, si bien se efectuó una vasta argumentación en función del principio de igualdad, cierto es que una base sólida en materia de género hubiese enriquecido la emisión de la sentencia respectiva, teniendo en consideración dicho tipo de documento, inclusive, constituye una norma individualizada, pero que en el caso, tenía un impacto social de tal magnitud, que constituyó una decisión crucial en el establecimiento de relaciones personales y la concepción moderna de la propia familia.

En otras palabras, si bien la categoría sospechosa estriba en la orientación sexual de las personas, no menos importante era aludir al género, pues su construcción depende intrínsecamente de la manera en que hombres y mujeres se conciben a sí mismos, y por tanto, elaboren el proyecto de vida correspondiente, que al caso, incluye la posibilidad, o no, de contraer matrimonio, no bajo un esquema heteronormativo o de masculinidad hegemónica, sino en completa libertad jurídica y material.

El mensaje social de una sentencia no es sólo la apertura a un universo de prerrogativas reconocidas previamente para determinado grupo de personas, sino que, también, ese mensaje implica la reestructura del orden social, a veces impulsado enérgicamente por el propio sistema jurídico una vez que las controversias llegan a los tribunales.

En otra línea, se tiene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el asunto relacionado con la pensión por viudez, identificó de una manera mucho más clara y derivada de las propias circunstancias del caso, una relación asimétrica por razón de sexo, entre hombres y mujeres, originada por un esquema de prejuicios sobre la condición de la mujer frente al hombre.

Es así que, tal como se apuntó, el Alto Tribunal concluyó que no existe justificación que valide la diferencia de trato que establece para la obtención de pensión por viudez dependiendo de si el solicitante es hombre o mujer, de ahí que no pueden exigírsele mayores requisitos al hombre, y si bien, ello lo efectuó con una argumentación sostenida en el análisis del artículo 4 constitucional, cierto es que, en realidad, se analizó el contenido jurídico del artículo 1, que prevé, nuevamente el principio de igualdad, pero en términos generales.

De esta manera, una argumentación en materia de género, específicamente tomando en cuenta la condición del hombre y por ende, el ejercicio de la masculinidad como una expresión de género, hubiese servido de pilar en la construcción de la noción de la relación hombre-mujer, lo que a su vez, implicaba también la elaboración de un mensaje fulminante a los estereotipos de género y que en grado predominante afectan a las propias mujeres, máxime si se tiene en consideración, que la autoridad responsable, indicó que las mujeres sufren un mayor desgaste frente a los hombres, lo que por sí mismo, habría ya el debate desde una perspectiva de género, que en el asunto, al haberse demandado el amparo por un hombre, necesariamente, implicaba, además el ejercicio de una argumentación y escrutinio en materia de masculinidades.

Luego, no debe perderse de vista el alcance conceptual de la discriminación en razón de género, que hoy en día, puede ser aplicado para hombres y mujeres, y que precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha delimitado en el sentido de que esta incluye una diferenciación por motivos que tengan por objeto anular o menoscabar el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales en cualquier esfera de desarrollo, tal como se ve a continuación:

“198. En cuanto al concepto de discriminación, cabe tomar como base las definiciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para concluir que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos

y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera.”<sup>4</sup>

Hasta aquí es posible advertir cómo tres criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, guardan similitudes en cuanto a la detección de relaciones asimétricas abordadas bajo el estándar argumentativo del principio de igualdad, el cual, en realidad, es genérico en términos del artículo 1 constitucional, siendo necesario, se enfatiza, para enriquecer el resultado jurídico, e impactar en el desarrollo social, adecuar la argumentación en un esquema de género, específicamente, en cuanto a las nuevas masculinidades, lejanas de la masculinidad hegemónica y la propia heteronormatividad.

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 198.

### CAPÍTULO III

## CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO ACTUAL ARGUMENTATIVO EN MATERIA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO Y MASCULINIDADES

### III.1. Técnicas argumentativas jurídicas en materia de género

Una vez expuestos los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y vislumbrado las situaciones de hecho que dieron origen a las controversias planteadas, entonces, bajo el esquema de premisas de argumentación con perspectiva de género indicado en un primer orden por el Alto Tribunal, conviene ahora precisar en qué consiste, por un lado, la decisión judicial como un documento jurídico, y en segundo, propiamente la argumentación, ello a efecto de elaborar un modelo actual argumentativo en materia de perspectiva de género y masculinidades.

Una sentencia representa la expresión de la discrecionalidad del juzgador y la conclusión jurídica a la que arriba tras el análisis exhaustivo de un caso que le fue planteado a fin de solucionarlo; sin embargo, no es un documento aislado, sino que es el resultado de diversos factores tanto internos como externos, que va más allá del planteamiento primigenio de la controversia.

Ello significa que el juez no puede desvincularse de un tiempo y contexto, así como diversas variables que, en la realidad, definen el comportamiento y la estructura social. Lara Chagoyán define a una sentencia, como la *“pieza de argumentación jurídica en la que se muestran los resultados de un proceso de razonamiento elaborado por el juez y en el que básicamente se presentan los siguientes elementos: el planteamiento de un problema, los hechos controvertidos que originaron el problema, la hipótesis de solución, la comprobación de la hipótesis a través de lo que se conoce como líneas argumentales, la conclusión o conclusiones que contienen la solución del problema.”*<sup>1</sup>

En ese sentido, el autor mencionado, indica que el enfoque argumentativo de las sentencias ofrece dos virtudes, una suerte de reconciliación entre posturas extremas de teoría y el derecho, y la teoría que cobra fuerza mediante el trabajo práctico de los

---

<sup>1</sup> Roberto Lara Chagoyán, *Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible* en Interpretación y argumentación jurídica en México, (México, Editorial Fontamara, 2014), 99.

jueces. De esta manera las sentencias, observan tres enfoques, uno estructural, otro sociológico y un último, de tipo valorativo.

La argumentación judicial, en consecuencia, inserta en la sentencia como la columna vertebral, debe satisfacer el fin último del derecho: la impartición de justicia, de ahí que, tratándose de casos en los que se involucren cuestiones relacionadas con los derechos de hombres y mujeres, por el hecho de serlo, dicha argumentación debe estar sostenida en una perspectiva de género acorde a la realidad social.

Al respecto, Francisca Pou señala que argumentar con perspectiva de género exige reconocer los límites de la interpretación tradicional y la aplicación del derecho y, simultáneamente, emitir un juicio con herramientas de análisis y reflexión en materia de igualdad, bajo el esquema del feminismo a lo largo de tres décadas de activismo.

En ese sentido, Pou precisa que, *“adoptar una perspectiva de género implica (...) hacerse cargo de algo muy sencillo: que las personas sufren algún tipo de injusticia, opresión o desventaja por motivos de sexo/género”*<sup>2</sup>, y por tanto, para trasladar la noción de género a la práctica judicial, propone:

“...reconocer que el problema al que se alude cuando se habla de inequidad de género existe y es grave; reconocer que no es una opción para las juzgadoras y juzgadores decidir si van a hacer algo para contribuir a solucionarlo o no, sino una obligación; darse a la tarea de aprender a manejar la serie de herramientas conceptuales, analíticas y argumentales necesarias para administrar justicia con perspectiva de género; proponerse aplicar la perspectiva de género tanto en los casos protagónicos como en los rutinarios; proyectarla tanto sobre la construcción del caso como en su resolución; evitar caer en lo que llamaré ‘formulismo mágico’; y, por último, partir en todo momento de la premisa de que administrar justicia con perspectiva de género es administrar justicia de forma correcta, aplicando las reglas generales –y no, como parece asumir el imaginario judicial tradicional, exceptuándolas-.”<sup>3</sup>

De las propuestas transcritas, destaca aquella que pretende evitar en la argumentación jurídica, la implementación del denominado formulismo mágico, el cual consiste, señala Pou, en pensar que la sola invocación del principio de igualdad o la equidad, garantiza la aplicación del derecho con perspectiva de género. Luego si ello

---

<sup>2</sup> Francisca Pou Giménez, “Argumentación Judicial y perspectiva de género México: una visión crítica y una propuesta factible” en *Interpretación y argumentación jurídica en México*, (México, Editorial Fontamara, 2014), 125.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 127

ocurriese así, entonces se daría la apariencia de estar cumpliendo con un parámetro establecido, pero en realidad sólo sería una adaptación que genera la automatización de soluciones a los casos.

En ese sentido, concluye la autora que *“lo fundamental no es cambiar algunas cosas (las normas que se invocan por ejemplo) con la disposición de siempre, sino tenerla voluntad de ser partícipe de prácticas de argumentación judicial impulsadas con una disposición completamente nueva”*.<sup>4</sup>

De ahí que, la elaboración de sentencias bajo una perspectiva de género debe tener como objetivo final, la aplicación del derecho en la solución de controversias, procurando conciliar las diferencias y establecer un escenario de igualdad y equidad, teniendo como punto de partida la relación sexo/género que en el caso particular, asista a determinado hombre o a determinada mujer, pero no así, bajo un régimen estricto de adecuación inmediata (categorizada) de situaciones fácticas a las hipótesis jurídicas, sino a través de un ejercicio consciente y razonado de argumentación jurídica.

Por ende, de manera genérica se puede entender a la argumentación como el proceso mediante el cual se emplean razonamientos para probar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquellos que se afirma o se niega.<sup>5</sup>

Entonces, por argumentación jurídica, se comprende aquél proceso empleado para sustentar una decisión jurisdiccional a través de razonamientos encaminados a la demostración de un hecho en función de una norma jurídica, derecho o principio. Dichos razonamientos, denominados argumentos, pueden ser analógicos, a contrario *sensu*, sustentado en el rechazo al absurdo, de autoridad, de nexos causal, textual, popular, ejemplificativo, entre otras clases.

Luego, se tiene que los componentes básicos que integran a la argumentación, se insiste, jurídica, y como un proceso de exposición de razones, en su expresión e integración más básica, son:

- a) la narración e identificación de los hechos;
- b) el establecimiento de premisas (inclusive recurriendo a la teoría del caso);
- c) la relación entre las premisas; y,

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, 150

<sup>5</sup> Carlos Arturo Cano Jaramillo, *Oralidad, debate y argumentación*. (Bogotá, Editorial Ibáñez, 2006), 232.

d) la conclusión.

Al respecto, el autor Carlos Cano identifica una serie de recomendaciones<sup>6</sup> desde las cuales se puede implementar la argumentación jurídica, mismas que sintetizan a continuación a efecto de estar en posibilidad de abstraer aquéllas que mejor calcen a la argumentación en materia de género y masculinidades:

1. *Argumentar a partir de los fines, valores y principios*: implica la formulación de argumentos a partir del uso de principios o normas de origen, lo que permite una posición jerárquica y efectividad del razonamiento expuesto.
2. *Obrar conforme a precedente*: significa que al elaborar un argumentos, no debe perderse de vista aquel caso que ha servido de origen o precedente al presente en concordancia con la certeza jurídica que reviste al sistema normativo.
3. *Emplear la regla de la evidencia racional*: es la búsqueda constante de la verdad material a través de proposiciones, lo que se relaciona con un orden y prudencia para entonces, admitir sólo como verdad, lo que es evidente.
4. *Tomar en consideración la regla del análisis*: refiere a dividir el problema en cuantas partes sea posible con la finalidad de no descartar posibilidad alguna solución, y en consecuencia, arribar a un decisión lo más acertada posible.
5. *Utilizar la regla de la síntesis*: consiste en que, una vez analizado el problema, ordenadamente debe arribarse a su mínima expresión, para así, ascender de los objetos más sencillos a aquellos que requieran especial atención.
6. *Emplear la regla de la enumeración o el control*: requiere la supervisión general y particular de los hechos, a efecto de no omitir dato alguno.
7. *Acudir a la regla de la exploración o indagación*: es una actividad contra tiempo de búsqueda de pruebas que sustenten la línea descriptiva de los hechos.
8. *Relacionar sólo la información necesaria*: significa que debe filtrarse aquellos datos que no contribuyen a la teoría del caso o a la elaboración del razonamiento.

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, 250-266.

9. *Ser claro y preciso*: implica evitar la oscuridad en la expresión y la ambigüedad, así como ser breve e, inclusive, metódico.
10. *Presentar en orden los argumentos*: es una actividad de selección de argumentos sólidos y débiles, para exponerlos de manera efectiva.

Una vez señaladas las reglas o recomendaciones anteriores, procede ahora presentar un modelo de argumentación en materia de género y masculinidades, el cual se integra además, por el resultado del análisis de las sentencias ya expuestas en este texto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y las propias directrices que, en materia de género, ha brindado al orden jurídico.

Dicho modelo, se enfatiza, no sólo debe ser observado en la emisión de sentencias de órganos federales, sino que, de oficio o a petición de parte a través de los argumentos de los gobernables, debe emplearse en todo tipo de resolución judicial, inclusive del orden local, y sin importar la materia del asunto (civil, laboral, administrativo o penal), atendiendo a la naturaleza del reclamo en función de los derechos en materia de género controvertidos.

### **III.2. Propuesta y construcción de un modelo de argumentación en materia de género y masculinidades útil a la elaboración de sentencias judiciales**

El hombre moderno fluctúa en el tejido social en un proceso de identificación, reconocimiento y reasignación del significado de lo que su masculinidad implica en un nuevo orden, aun naciente, precedido por el feminismo y el aseguramiento de derechos a las mujeres y grupos vulnerables.

Es por ello que, a continuación se presenta el siguiente modelo de elaboración de un argumento jurídico orientado a la protección de derechos del hombre y la observación de las masculinidades, el cual se construye a partir de una perspectiva de género sustentada en la evolución del comportamiento del hombre y el paradigma o estructura en materia de derechos fundamentales que impera en el sistema jurídico mexicano (inclusive global):

*Esquema 3*

Modelo de argumentación con perspectiva de género y masculinidades<sup>7</sup>



---

<sup>7</sup> Elaboración propia.

Del modelo anterior, se tiene que, al formular un argumento jurídico tendente a la emisión de un juicio sobre derechos fundamentales de hombres y bajo una perspectiva de género en su vertiente de masculinidades, el juzgador debe observar en un primer grupo de elementos, cuestiones relacionadas con el estado que el hombre guarda en relación con su contexto social y la propia problemática planteada, esto es, se deberá verificar, cuáles son las relaciones asimétricas existentes, de qué manera puede interpretarse el derecho respecto a las mismas, y cuál es el potencial transformador en materia de igualdad que presupone el otorgamiento o negación de un derecho. Dichas variables, se explican a continuación:

#### Primer grupo de elementos integradores de un argumento jurídico

a) *Relaciones asimétricas*: distinguir situaciones de disparidad, de hecho y jurídica, es el primer paso para identificar circunstancias de desigualdad, vulnerabilidad y reparabilidad, en este caso, de derecho del hombre que se estimen transgredidos por su calidad de hombre, o bien, por el acontecimiento de un hecho que guarde algún impacto en el desarrollo de la noción de ser hombre, y en consecuencia, de la masculinidad.

En otras palabras, es necesario, como punto de partida, identificar el escenario de desigualdad imperante, mediante el empleo de elementos objetivos, apreciados por la intuición del juzgador, bajo un esquema de variables que pueden ser determinadas a simple vista, o bien, requieren de un ejercicio de deducción a partir de lo que puede ser tangible en la observación, y aquello que se concluye, a partir del conocimiento de los derechos que asisten al hombre y que deben ser reparados.

Es de gran importancia señalar que las relaciones asimétricas no sólo ocurren entre hombres y mujeres, sino, por ejemplo, también entre grupos de hombres. Estas diferencias pueden presentarse en función del tipo de masculinidad ejercida, o bien, derivado de la orientación sexual. De ahí que los escenarios de desigualdad requieren no sólo la precisión en el problema a resolver, sino también, la definición de cuál es la posición que guarda el sujeto de derechos frente al orden jurídico y el orden social, al

tiempo que se analiza su relación con otros grupos de personas que ejercen similares derechos, a quienes podría impactar el otorgamiento de un derecho en específico.

El juzgador no tiene una tarea fácil, pues en este primer paso en el que, como se anticipó, si bien debe identificar variables objetivas, debe también despojarse, en la medida de lo posible, de las estructuras de pensamiento y sistema de valores que, desde su propio ser, impliquen la identificación de relaciones asimétricas, pero subjetivamente.

El desarrollo de esta actividad debe ser acorde a la realidad y lejos de todo pensamiento mágico jurídico, de ahí que sea imposible que el juzgador se aparte de aquello que el mismo concibe como realidad, sin embargo, en el mejor de los esfuerzos, conviene guiarse de parámetros objetivos que surgen a partir de los principios generales del derecho, el esquema de derechos a nivel internacional y la noción de progresividad que caracteriza a la impartición de justicia.

La identificación de las relaciones asimétricas, al ser una actividad libre de prejuicio, requiere de su adaptación al tiempo y espacio del hombre que considera la existencia de una vulneración a su esfera jurídica. En ese sentido, el contexto social actual representa una directriz esencial en la limitación de datos que permitan esclarecer, si como punto de partida, existe, o no, una situación de trato diferenciado.

*b) Deconstrucción e interpretación del derecho:* una vez identificada la relación asimétrica existente, corresponde ahora verificar el sistema normativo a fin de evaluar el alcance jurídico de normas que posiblemente impidan el desarrollo óptimo y el goce y disfrute de prerrogativas.

La norma jurídica deberá no sólo ser seleccionada de manera aislada sino en conjunto con el sistema al que pertenece, pues es necesario verificar su adecuación a la realidad social, se insiste, en temas de género de constante cambio y adaptación, pero revestidos de juicios de valor.

De ahí la importancia de deconstruir la norma jurídica, pues en un primer plano, podría concluirse que la ley, en abstracto, respeta los derechos humanos, sin embargo, las hipótesis normativas que la componen, podrían conducir a una discriminación indirecta, e inclusive, siendo directa, no parecer agresiva al orden social. Es entonces,

deber del juzgador interpretar la norma jurídica más allá del texto legal, a través de la aplicación de la intuición y la observación del contexto social.

Al deconstruir la norma jurídica y concluir la existencia de una discriminación jurídica, el juzgador debe advertir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha delimitado cuáles son los elementos que la configuran, a saber:

- 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral;
- 2) que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social; y,
- 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar.

Dichas premisas, se encuentran establecidas en la jurisprudencia 1a./J. 100/2017 (10a.), emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, de rubro y texto siguiente:

“DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a quienes están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir indirectamente cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: De lo anterior se desprende que, a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.”<sup>8</sup>

En el análisis de la norma jurídica, el juzgador deberá analizar todos y cada uno de sus componentes, es decir, tanto las hipótesis jurídicas, incluyendo, sujeto, objeto, finalidad y hecho regulado, así como la sanción que la misma establezca, ello sin importar el ámbito de aplicación o materia del derecho a que pertenezca.

---

<sup>8</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Época: Décima Época, Registro: 2015597, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, página: 225.

Lo anterior cobra relevancia, si se toma en consideración que la existencia de una relación asimétrica puede ser provocada en función de la integración de todos los elementos, o bien, ser uno de ellos, el que la ocasione, se insiste, en cualquier rama del derecho, pues el acceso a los derechos en los que se involucra una cuestión de género, debe garantizarse en cualquier orden, claro está, sin ocasionar una adecuación forzada, sino por el contrario, utilizar esa noción o perspectiva para fortalecer y delimitar asertivamente el derecho.

Una vez que se ha seleccionado la norma que ocasiona la relación asimétrica, y por ende, genera el escenario de desigualdad, material o jurídica, el operador de justicia debe agotar, inclusive de este momento, cualquier otro método de interpretación que pudiese otorgarle validez a la norma jurídica, por ejemplo, la de tipo conforme, o bien, hacer uso de principios constitucionales, como el pro persona, y en consecuencia, verificar si en la totalidad del sistema, de normas de origen nacional e internacional (todas integradoras del sistema jurídico mexicano), existe una disposición que prevea un mejor derecho y en consecuencia pueda ser aplicado a favor del sujeto de derechos, en este caso de estudio, el hombre, cuyas prerrogativas en las que se involucran cuestiones de género, se encuentran controvertidas.

Es aplicable a lo anterior, la tesis 1a. XXIII/2014 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

“PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES. El artículo 1o., párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras, por cuestiones de género, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. En este sentido, el legislador debe evitar la expedición de leyes que impliquen un trato diferente e injustificado entre hombres y mujeres. A su vez, los órganos jurisdiccionales, al resolver los asuntos que se sometan a su conocimiento, deben evitar cualquier clase de discriminación o prejuicio en razón del género de las personas. Así, la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma

en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.”<sup>9</sup>

De la tesis transcrita con anterioridad, se advierte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, al momento de interpretar el derecho con perspectiva de género, el juzgador debe:

- 1) Tomar en consideración los principios ideológicos que sustentan la norma jurídica;
- 2) La existencia de un trato diferenciado y una afectación real;
- 3) Aplicación de los principios de igualdad y equidad;
- 4) Explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres –y otros grupos de hombres-;
- 5) Identificación de la problemática concreta; y,
- 6) Efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.

Realizada la actividad anterior, tácita y expresamente, el juzgador se encuentra en aptitud de verificar la validez, o no, de la norma jurídica que se estima, ocasiona, directa o indirectamente, una relación asimétrica, que nace desde el hecho social, y que se materializa en el texto jurídico; sin embargo, como se anticipó, la evaluación de la norma jurídica no debe ocurrir de manera aislada, sino que a través de la interpretación conforme, es posible verificar si las hipótesis jurídicas son acordes a la propia Constitución, inclusive, recurriendo a la aplicación del principio pro persona.

Sobre este aspecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado cómo opera la interpretación conforme en conjunto con el principio pro persona, cuestión que, para efectos del presente estudio, cobra relevancia en la medida en que la perspectiva de género no es un tema que escapa de dicha regulación, sino que por el contrario, en la medida de su observación, se enriquece.

De ahí que, a continuación se enumeran las premisas sostenidas por el Alto Tribunal respecto la interpretación de normas jurídicas y la aplicación de dicho principio,

---

<sup>9</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: Décima Época, Registro: 2005458, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, página: 677.

a efecto de tenerlas presentes, se enfatiza, al momento de deconstruir el derecho ante una problemática de género, al caso, de masculinidades<sup>10</sup>:

1. la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales;
2. en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, debe elegirse aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución;
3. esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas;
4. esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez;
5. antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento;
6. sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional;
7. el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse;
8. el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción;

---

<sup>10</sup> Dichas premisas se encuentran delimitadas en la jurisprudencia 1a./J. 37/2017 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "*INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA*", visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Registro: 2014332, Época: Décima Época, página: 239.

9. los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución;
10. las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario.
11. el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Es así que, en la desconstrucción del derecho y la identificación de la norma jurídica que se estima, es transgresora de derechos fundamentales en cuyo desarrollo se encuentra involucrado el género, la interpretación conforme y la observación del principio pro persona, constituyen herramientas que permiten la aproximación a una justicia de tipo material acorde a las necesidades imperantes del gobernable.

*c) Potencial transformador en materia de igualdad:* la actividad del juzgador no se reduce sólo a una tarea interpretativa del derecho, sino que además, oscila en el campo de la observación del comportamiento social para adecuar sus resoluciones a escenarios y relaciones de convivencia estables.

En otras palabras, el operador de justicia desempeña también un rol regulador del orden social, y por ello, al identificar relaciones asimétricas y deconstruir la norma jurídica, debe efectuar un ejercicio de reflexión y proyección, del impacto que puede ocasionar en la sociedad, tanto la restricción de un derecho, como la extensión del mismo.

Ello significa que, al analizar casos en los que el género de un hombre (masculinidades), deba ser observado para mejor proveer y adecuarse a las necesidades reales del sujeto, es inadmisibile la realización de un ejercicio de ponderación de manera aislada, toda vez que es principio rector del derecho, el estudio del hecho social.

Por tanto, sólo a través de la contextualización del derecho controvertido es que el operador de justicia se encuentra en aptitud de determinar de qué manera puede potencializar el otorgamiento de un derecho, sin afectar el ejercicio de otro, en este caso, en la esfera jurídica, por ejemplo, de mujeres, o bien, de otros grupos de hombres.

Sólo en esa medida, y de considerarse podría obtenerse un resultado favorable, entonces, se estaría en presencia de un auténtico potencial transformador en materia de igualdad, gracias al caso concreto que ha llegado a manos de un determinado juzgador, pues más allá de la relatividad que asiste a las sentencias respecto de lo individuos, cierto es que, cada resolución emitida, va formando integrando un modelo conductor del orden social.

Lo anterior permite vislumbrar, que en materia de género, e inclusive como en tantas otras, el juzgador desempeña el rol de impulsador de la sociedad, siempre y cuando efectúe su actividad de manera consciente y libre de apreciaciones subjetivas sustentadas en prejuicios y estereotipos.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido de que los estereotipos influyen de forma definitiva en las expectativas hacia determinados grupos, y conllevan, de una manera indebida, a la normalización de creencias, que no hacen más que integrar juicios de valor negativos. Dicha consideración, destacada por analogía, se encuentra visible en la tesis 1a. CXXXIII/2015 (10a.), de rubro y texto siguientes:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RELACIÓN ENTRE EL LENGUAJE DOMINANTE EN UNA SOCIEDAD Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTEREOTIPOS. La relación entre lenguaje y la identidad de las personas conlleva una mezcla compleja de factores individuales, sociales y políticos que permite que las mismas se consideren miembros de una colectividad o se sientan excluidas de ésta. Así, donde existen conflictos sociales, y en particular reivindicaciones colectivas, el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización. Tal lenguaje influye en la percepción que las personas tienen de la realidad, provocando que los prejuicios sociales, mismos que sirven de base para las prácticas de exclusión, se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que predisponen la marginación de ciertos individuos. Las percepciones o las imágenes que tenemos de ciertos grupos influyen de forma definitiva en nuestras expectativas hacia ellos, así como en nuestros juicios y en nuestro comportamiento. Así, la representación de "normalidad" con la cual una sociedad habla sobre algo o lo

simboliza se le conoce como discurso dominante, mismo que se caracteriza por la construcción de un conjunto más o menos estructurado de creencias en relación a los miembros de un grupo, a lo cual se le denomina como estereotipo. Así, los estereotipos contienen explícita o implícitamente juicios de valor negativos sobre los integrantes de un grupo social determinado, ante lo cual se convierten en instrumentos para descalificar y, en última instancia, para justificar acciones y sucesos en su contra.”<sup>11</sup>

Ahora, una vez delimitadas las variables desarrolladas con anterioridad, el operador de justicia, debe elaborar un esquema de posibilidades de aproximación y delimitación al otorgamiento, o no, del derecho, relacionándolas con tres elementos más (segundo grupo estructural), que se vinculan con el límite del ejercicio de una prerrogativa frente al de otros grupos, y el impacto el tejido social a través de una decisión judicial, a saber, la interacción con los derechos de la mujer, la discriminación jurídica y de facto, y la aproximación libre y espontánea a la noción de género y nuevas masculinidades. Dichas variables, se explican a continuación:

#### Segundo grupo de elementos integradores de un argumento jurídico

a) *Interacción con los derechos de la mujer y otros grupos*: tal como se ha enfatizado, la discriminación histórica en materia de género, ha ocurrido preponderantemente a las mujeres, quienes han emprendido una batalla ardua por el goce de prerrogativas y, con ello, alcanzar el reconocimiento de sus derechos a la par que el hombre.

Sin embargo, los objetivos de igualdad aún no se encuentran logrados en plenitud, de ahí que mirar ahora, no como única actividad, sino como una alternativa, hacia los derechos del hombre moderno, permite establecer escenarios que propicien, una vida óptima a estos últimos acorde al orden social imperante, y un estado de igualdad pura para las propias mujeres.

Es entonces, también parte de un modelo argumentativo en materia de masculinidades, la observación de cómo el otorgamiento de un derecho, podrá interactuar con los derechos de las mujeres y con otros grupos de hombres, ya que

---

<sup>11</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Época: Décima Época, Registro: 2008939, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, página: 516.

existe la posibilidad de que el ejercicio de nuevas y modernas masculinidades, tengan que coexistir, aún, con otras en las que prevalece el machismo, el patriarcado como dogma social y la heteronormatividad.

Blanca Naheyeli Gómez y José Luis Leal, en *Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo*, plantean la necesidad de reconocer la subjetividad política y jurídica que históricamente ha acontecido hacia las mujeres, y en ese sentido han señalado que:

“Superar la exclusión de las mujeres del contrato social y del pacto constitucional exige el reconocimiento de la paridad como elemento esencial de la democracia. Superar el modelo androcéntrico de lo humano reconociendo que el modelo normativo de lo humano debe comprender la “mixitud” de la especie. Y ese reconocimiento implica: a) un replanteamiento de la igualdad como valor, principio y derecho, y b) la necesaria incorporación al texto constitucional de los derechos sexuales y reproductivos, especialmente del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Lograr lo anteriormente expuesto no es posible si no se utiliza un lenguaje inclusivo, que no invisibilice a las mujeres ni las asimile a los hombres.”<sup>12</sup>

La invisibilidad de las mujeres y de otros grupos de hombres, en el otorgamiento de derechos en materia de masculinidades, sólo conduciría un error argumentativo que, de ejecutarse, propiciaría caos social. De ahí que sea de vital importancia, que el juzgador efectúe un ejercicio de ponderación de los derechos que se encuentran controvertidos, pero sin soslayar todos aquellos grupos, incluyendo por supuesto a las mujeres, que guardarán interacción con el sujeto de derechos, en este caso, el hombre.

*b) Discriminación jurídica y de hecho:* es en momento de reflexión y actividad previa al otorgamiento de un derecho, e inclusive, a la posible expulsión de una norma del orden jurídico, en el cual, el juzgador debe asentar el pensamiento e identificar la porción normativa responsable de una discriminación, tanto de hecho como jurídica.

La discriminación, como se ha enfatizado, implica la existencia de un trato diferenciado, injustificado, que permea en las relaciones sociales. De ahí que, éste constituya uno de los elementos más importantes a considerar por el juzgador en la

---

<sup>12</sup> *Op. cit.*, “Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo”, 237.

emisión de resoluciones en materia de masculinidades, toda vez que es uno de los ejes rectores de la existencia y prevalencia de un estado injusto.

En la identificación de la existencia de discriminación jurídica y de hecho, el juzgador, debe tener en cuenta el contenido hipotético de la norma a fin de identificar, en un primer orden, cuáles son las variables lingüísticas que ocasionan el trato diferenciado, y si las mismas, como se ha enfatizado, pueden ser armonizadas con el sistema.

En este proceso, conviene destacar que en el análisis de escenarios de discriminación, el operador de justicia debe tener en consideración diversos procesos y herramientas tales como la diversidad, la equidad, la propia igualdad de género, la inclusión y la educación en materia de inclusión, esta última de vital importancia si se toma en consideración que, como se ha anticipado, el juzgador también impulsa el desarrollo social.

Al respecto, como se anticipó, Blanca Naheyeli Gómez y José Luis Leal, en *Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo*, han destacado que por ejemplo la UNESCO, en su *Guía para asegurar la inclusión y la equidad en la educación* muestra la siguiente tabla en el glosario<sup>13</sup>:

<i>Diversidad</i>	Diferencias entre las personas, que pueden ser en función de la raza, etnia, género, orientación sexual, idioma, cultura, religión, capacidad mental y física, clase y situación migratoria.
<i>Equidad</i>	Garantiza que se tiene una preocupación por la justicia, de tal forma que la educación de todos los estudiantes se considera de igual importancia.
<i>Igualdad de género</i>	Entendimiento de que los hombres y las mujeres deben tener igualdad de condiciones para lograr el

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, 233.

	pleno goce de sus derechos humanos y para contribuir al desarrollo económico, social, cultural, así como para beneficiarse de él.
<i>Inclusión</i>	Proceso que ayuda a superar los obstáculos que limitan la presencia, la participación y los logros de los estudiantes.
<i>Educación inclusiva</i>	Proceso de fortalecimiento de la capacidad del sistema educativo para llegar a todos los estudiantes.

La comprensión de los anteriores conceptos permiten al juzgador garantizar que en materia de masculinidades, no ha incurrido en una preferencia por los derechos del hombre, sino que por el contrario, consciente de las circunstancias de desigualdad, conviene extender o adaptar el ejercicio de prerrogativas, a fin de impactar en la igualdad deseada, tanto con las mujeres, como con otros grupos de hombres.

La noción de inclusión y el objetivo final de superación de obstáculos, es una de las esferas argumentativas que surgirán en esta etapa de identificación de discriminación de hecho y jurídica, pues el juzgador, precisamente, pretenderá erradicar su existencia a través de la invalidez del acto o la norma jurídica, y en consecuencia, conducir al individuo a un mejor estado, apto no sólo a su ser, sino también a las relaciones jurídicas y sociales que establece en el dinamismo de su comunidad.

La discriminación, como elemento de análisis en un modelo argumentativo en materia de género y masculinidades, debe ser abordada con suma delicadeza, se insiste, pues no puede abstraerse a partir de conjeturas, requiriendo en consecuencia, un proceso de comprobación, ya que sólo en ese sentido, su erradicación será verdadera, y se reitera, impactará positivamente en la esfera jurídica de mujeres, y otros grupos de hombres.

Una vez atendido lo anterior, y derivado del ejercicio intuitivo del juzgador, debe aterrizarse el tipo de discriminación advertida, a través de una metodología, la cual, ha sido precisada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la manera siguiente:

1. Tener como punto de partida que las discusiones sobre derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, se analiza desde tres ejes fundamentales:
  - 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.
2. Efectuar una revisión con base en la cual se determine si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado;
3. Concluir si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida (o uno ordinario), para confirmar su instrumentalidad.<sup>14</sup>

Además, el juzgador no debe soslayar en esta etapa de análisis, que si bien, el legislador tiene libertad configurativa sobre la ley, cierto es que, como así lo ha determinado el Alto Tribunal, dicha facultad está limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México.

Luego, es precisamente el principio de igualdad y no discriminación el que, aplicando de manera transversal a los demás derechos humanos, evita que el legislador, introduzca en su normatividad, cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas por el artículo 1 constitucional.

---

<sup>14</sup> Las premisas citadas se encuentran en la jurisprudencia 1a./J. 44/2018 (10a.) de rubro: "*DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO*", visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: Décima Época, Registro: 2017423, Instancia: Primera Sala, Libro 56, Julio de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: página: 171.

Es aplicable a lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 45/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

“LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL. 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. El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado. La discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural. Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada. 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.”<sup>15</sup>

*c) Aproximación libre y espontánea a la noción de género y nuevas masculinidades:* tal como se ha destacado, transitar de una masculinidad hegemónica a las nuevas masculinidades, más libres, implica reconocer que el hombre desempeña distintos roles, tanto en la intimidad de su vida privada, como en la pública frente a su comunidad y en las diferentes relaciones sociales que establece.

Luego, si el estado ideal en la expresión de género sería la congruencia entre ambos escenarios de desarrollo (público y privado), es claro que, transitar de un ámbito a otro, implica el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones, circunstancia que no puede resultar ajena al juzgador que se encuentra frente a una controversia en la que, uno de esos derechos (limitado), o uno de esos deberes, es el engrane que no permite la ruptura de esquemas rígidos de comportamiento.

De esta manera, si el juzgador desempeña también un rol integrador en la sociedad, debe garantizar a través de sus resoluciones la posibilidad de que el hombre,

---

<sup>15</sup> Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: Décima Época, Registro: 2009405, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, página: 533.

en ejercicio y reconocimiento de su masculinidad, transite libre y espontáneamente de la masculinidad hegemónica a la masculinidad que mejor se adecúe a su condición y elección, evitando, con ello, el estancamiento en masculinidades de tipo subordinadas.

El operador de justicia, al haber identificado las relaciones asimétricas y las hipótesis de discriminación previstas por las normas, debe propiciar que el hombre acceda libremente a la identificación y goce de su género, expresándolo a través del auto reconocimiento y la auto definición de sí mismo, como un resultado empírico de la exploración de su masculinidad, pero bajo un esquema de derechos, acorde al exterior, se insiste, en el que las relaciones sociales se tejen a partir del respeto del otro.

También, el juzgador, en esta etapa debe acercarse a las ciencias auxiliares del derecho, por ejemplo, la antropología, sociología, psicología sexual, entre otras, con la finalidad de esclarecer el ámbito de aplicación y radio de impacto del otorgamiento de un derecho a grupos de hombres, o bien, en lo individual, bajo el yugo de la masculinidad hegemónica, misma que aún guarda fuerte presencia en la sociedad.

La aproximación libre a la expresión del género, tendrá como consecuencia, la construcción de un verdadero esquema de igualdad, pues todo comienza en, un nivel interno, en la apreciación que de sí mismo tenga el hombre, para luego demandar el ejercicio de derechos, cuestión que el juzgador, considerará al momento de decidir sobre su esfera jurídica y, con ello, permitir o restringir dicha expresión, en función del propio sistema de relaciones sociales con mujeres y otros grupos de hombres.

Es así que, verificadas las variables de los dos grupos enunciados, entre ellos se producen tres relaciones de interacción, las cuales, llevarán al juzgador, a crear o no, la convicción del otorgamiento de un derecho en presencia de una controversia en la que se encuentre bajo debate un hecho revestido por cuestiones que requieran la observación sensible de las condiciones de género, en específico, de masculinidades. Las relaciones mencionadas se configuran en las operaciones siguientes:

#### Esquema 4

Operaciones y relaciones en el modelo argumentativo en materia de género y masculinidades<sup>16</sup>

<i>Operación 1</i>	Actualización y alcance jurídico de las relaciones asimétricas identificadas, observando la interacción que guarda el hombre con los derechos de la mujer y otros grupos, orientada a la aproximación del goce y ejercicio de derechos que fortalezcan y garanticen la autodefinición de masculinidad.
<i>Operación 2</i>	Identificación de las normas jurídicas y precisión de su alcance para el otorgamiento de un derecho, en función de la discriminación jurídica o de hecho que, se acredite, resiente el hombre, en función de los límites establecidos por los derechos de la mujer y otros grupos.
<i>Operación 3</i>	Precisión en el potencial transformador en materia de igualdad del otorgamiento de un derecho en función de la masculinidad ejercida, frente a la discriminación jurídica o de facto combatida, que de origen, impide o limita injustificadamente la aproximación libre y espontánea a la noción de género.

---

<sup>16</sup> Elaboración propia.

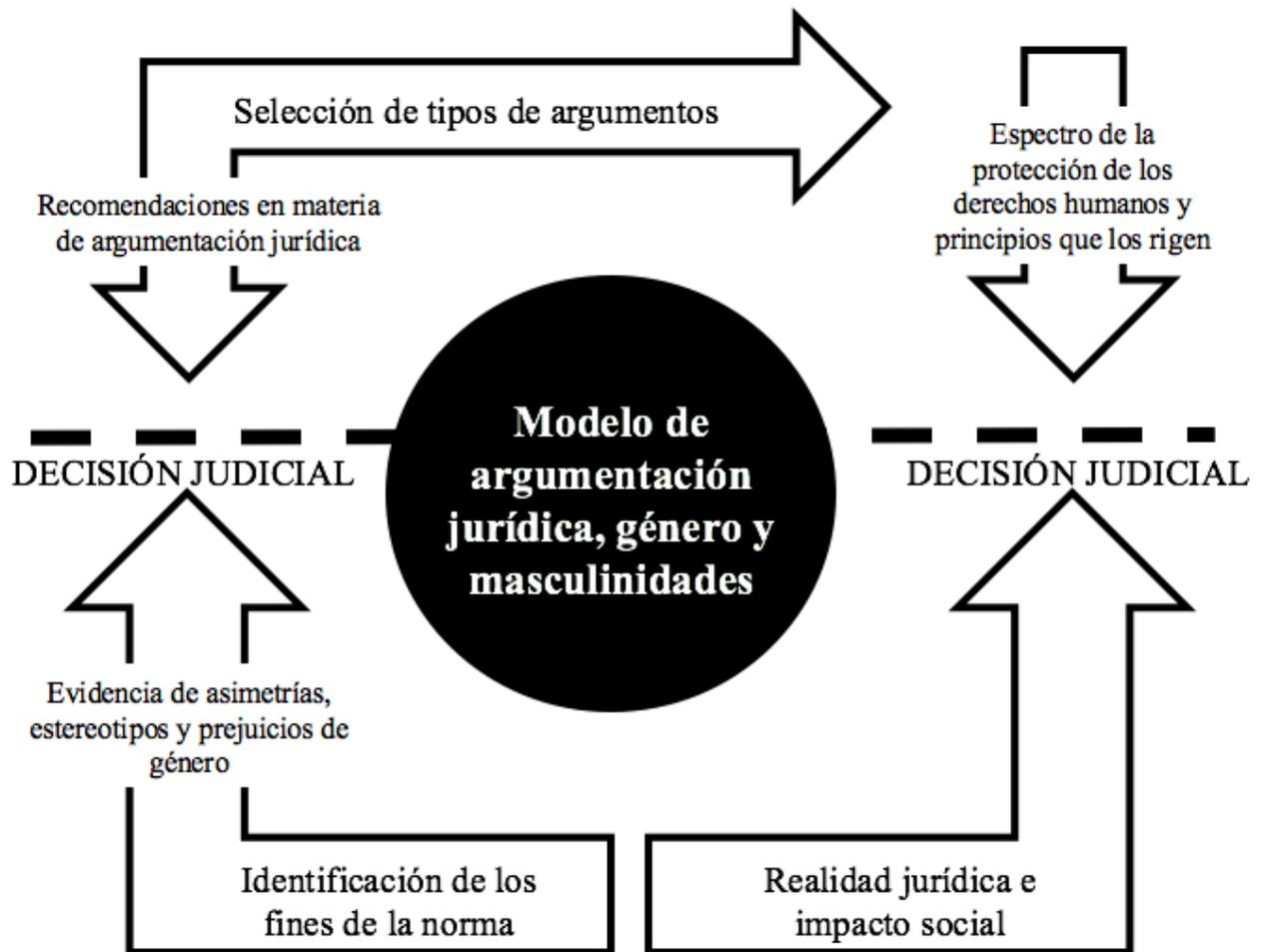
En ese sentido, se tiene que la observación y delimitación consciente de las variables identificadas en dos grupos de elementos, así como la interacción entre ellas, permite establecer premisas o directrices que facultan al operador de justicia a emitir un juicio razonado en función de la realidad material del hombre, en este caso, sujeto de derechos, y el espectro de derechos que fluctúan a su alrededor, bajo los principios y normas jurídicas que componen el sistema.

Luego, en este ejercicio, no debe perderse de vista que el operador de justicia, a su vez, debe atender todo el contexto constitucional, es decir, no debe analizar la problemática planteada en materia de género, de forma aislada, sino que atendiendo por ejemplo, a los principios de seguridad y certeza jurídica, legalidad, entre otros, la emisión de una sentencia debe ser un documento integral.

De ahí que, el modelo de argumentación jurídica en materia de género y masculinidades propuestas, una vez llevado a la práctica, y reflejado, se insiste, en la intuición y reflexión del juzgador, debe materializarse en la sentencia, tal como se expone en el siguiente diagrama de interacción:

*Esquema 5*

Interacción del modelo argumentativo con perspectiva de género y masculinidades en la elaboración de la sentencia<sup>17</sup>



<sup>17</sup> Elaboración propia.

Del diagrama anterior, es posible advertir los componentes que integran el proceso de elaboración de una sentencia sostenida en el modelo propuesto de argumentación jurídica en materia de género en su vertiente de masculinidades.

Una vez identificadas las bases de la estructura del argumento jurídico, en función de la condición que asiste al hombre en la posible vulneración de un derecho, el juzgador debe seleccionar el tipo de argumento que materializará en la sentencia, atendiendo a las técnicas o recomendaciones de argumentación jurídica ya precisadas, bajo un esquema binario integrado, por un lado, por la identificación del alcance jurídico y fines de las normas aplicables y, por otro lado, de la realidad jurídica e impacto social de la decisión alcanzada.

El anterior escrutinio judicial, a su vez, debe vincularse con la observación del espectro de la protección de los derechos humanos y los principios que los rigen, evidenciando las asimetrías detectadas, y apartándose de estereotipos y prejuicios de género.

El proceso de elaboración de la sentencia emitida en materia de género en su vertiente de masculinidades, en consecuencia, depende en un primer momento, de la construcción de la intuición del juzgador a partir de la propia identificación del problema y las características individuales y contextuales del hombre como sujeto de derechos, y en un segundo momento, de la materialización de la decisión judicial a través del documento en que la plasma, bajo un esquema de argumentación jurídica con perspectiva de género.

## CAPÍTULO IV

### **IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO ARGUMENTATIVO EN EL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Una vez construido y expuesto el modelo de argumentación con perspectiva de género y masculinidades, y señalada la manera en que éste interactúa en la elaboración de sentencias, corresponde ahora implementarlo en el protocolo para juzgar con perspectiva de género, el cual, es un documento de vital importancia, cuya observación propicia ejes de actuación a los que pueden acudir los juzgadores al momento de hallarse frente a disyuntivas en materia de género.

En primer lugar, cabe mencionar que los manuales o guías de argumentación emitidos por instituciones reconocidas tanto a nivel internacional como nacional, en materia de género, tienen que como finalidad establecer un canal de comunicación consensuada entre lo que se entiende como correcto y benéfico y lo que se advierte del orden social, a fin de establecer directrices sobre la manera de abordar un problema jurídico en el que derechos relacionados con ese aspecto fundamental –el género-, se encuentran controvertidos.

El establecimiento de un modelo de argumentación en materia de género y la presencia que éste guarde en protocolos, permea en la construcción de escenarios de inclusión, que reflejan el trabajo arduo frente la presencia inminente de la discriminación, ya no histórica, sino actual, de ahí que, en su elaboración, debe considerarse también la lengua, y su buen uso, como una herramienta de concreción de resultados, a fin de transmitir con eficacia y eficiencia el mensaje de igualdad deseado:

“...el momento comunicativo es el que enmarca cuáles serán las piezas léxicas necesarias (estilo y composición) para transmitirles algo, un contenido, a alguien. En el discurso, cada uno de los componentes aporta a la interpretación y posible comprensión de lo que se intenta transmitir. Es por esta razón que la lengua no se puede pensar a partir de la normativa institucional, o predisponer la lengua al servicio de las instituciones que la intentan regular. Asimismo, es muy importante hacer hincapié en que lengua (oralidad) y escritura son formas expresivas distintas; si bien la escritura se codifica con

base en un en un compendio artificial de la lengua, la oralidad no se rige bajo principios y regulaciones institucionales, o al menos no son de su naturaleza”.<sup>1</sup>

Es así que, tal como se mencionó en apartados anteriores, en materia de género, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, elaboró el documento denominado “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad”, cuya metodología nace de la argumentación jurídica en la experiencia y trabajo de los propios órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, en conjunción con la incorporación de los criterios más relevantes del Sistema Interamericana y el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Ahora, como ya se destacó en apartados anteriores, en dicho protocolo, el Alto Tribunal determinó algunas directrices que el juzgador debe observar a efecto de emitir una resolución que propicie la erradicación del trato diferenciado, sin embargo, el protocolo de referencia, a efecto de actualizarse y adecuarse a las demandas de las sociedad, carece de referencia alguna a las masculinidades, desde el reconocimiento de las mismas, hasta la manera en que impactan a los derechos de las mujeres y otros grupos de hombres, una herramienta para decidir con mayor certeza jurídica sobre asuntos que versan sobre el género y su expresión.

En ese sentido, en ese documento, si bien se aluden a asignaciones de género, y a las diferencias anatómicas entre hombres y mujeres a partir de una visión androcéntrica sustentada en el patriarcado y el machismo, cierto es que las desigualdades estructurales basadas en el sexo, requieren el análisis de todas las aristas posibles.

De esta manera, en el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad” elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer el punto de partida para la comprensión del sexo y el género, se reduce a este último, sólo como aquello que culturalmente es construido, sin embargo, dicha definición, en materia de masculinidades, y se insiste, como una herramienta para arribar a un verdadero estado de igualdad –respecto a las mujeres y otros grupos de hombres-, requiere la precisión consistente en que, además de ser una noción culturalmente construida, involucra la autodefinición y el auto reconocimiento

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*, “Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo”, 231.

como dos procesos que convergen para identificar, siendo hombre, el tipo de masculinidad a ejercer, claramente, si se desea, optar por la masculinidad como expresión de género.

A continuación se reproduce la manera actual en que el protocolo de referencia plasma la concepción de género<sup>2</sup>:

### **B. Perspectiva de Género**

El punto de partida para comprender lo que propone la perspectiva de género es distinguir entre dos conceptos: *sexo y género*.

- **Sexo:** lo biológicamente dado.
- **Género:** lo culturalmente construido.

El **sexo** designa características biológicas de los cuerpos mientras que el **género** es el conjunto de características, actitudes y roles social, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo. Mientras que la biología determina, hasta cierto punto, la identidad; lo cultural es modificable.<sup>45</sup>

De ahí que, por lo menos tratándose de hombres, que es el grupo de estudio de la presente investigación, la noción de género, como se anticipó, debe incluir no sólo lo culturalmente construido, sino la aceptación que de sí mismo realice el hombre y el tipo de masculinidad en que se ubique, sea hegemónica, subordinada o nueva y propia.

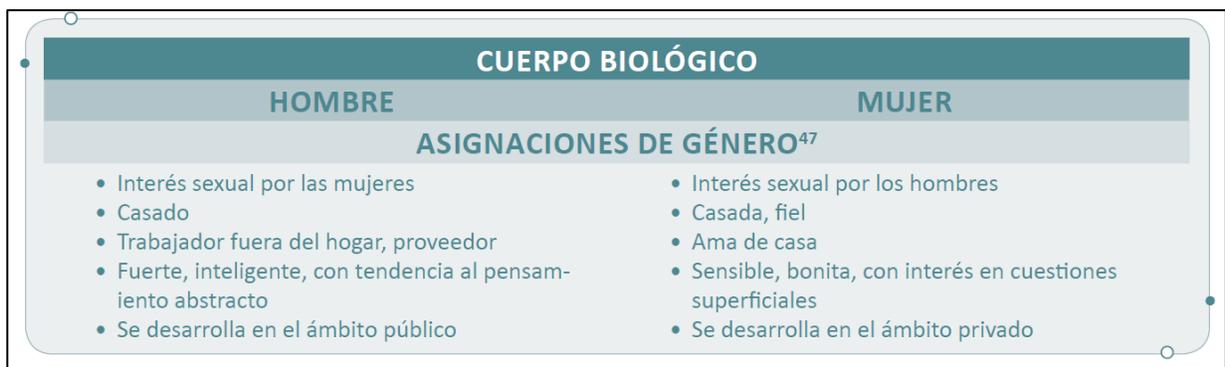
Cuestión la anterior que, en el mismo sentido, debe ser puntualizado tratándose de las mujeres, cuya feminidad, además, no sólo se encuentra delimitada por la masculinidad hegemónica y el patriarcado, sino que además, ha sido víctima del discurso histórico de discriminación que, precisamente, a través de la ampliación del concepto de género, puede comenzar a erradicarse asertivamente.

---

<sup>2</sup> Op. Cit. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad, 62.

En otra línea, el protocolo referido, señala características esenciales de conformidad con la asignación de género, tratándose de hombres y mujeres, que instituyen una falsa dicotomía, sin embargo, dicho esquema, podría ampliarse, tomando en consideración variables que impactan en el género como la elección de la masculinidad a ejercer.

Dichas asignaciones de género fueron plasmadas, bajo un esquema de falsa dicotomía, de la forma siguiente<sup>3</sup>:



Es así que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identifica ya en el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad”, la necesidad de destruir esa dicotomía (hombre y mujer), atendiendo a variables externas, como por ejemplo, la diversidad sexual, ya que dividir a la población en dos grandes grupos, hombres y mujeres, sólo conduce al riesgo de excluir a quienes no se identifican con las características asignadas a dicha delimitación<sup>4</sup>.

Luego, dicha deconstrucción de una aproximación exclusivamente binaria (hombre-mujer), podría enriquecerse con la comprensión de que en materia de género, existe un espectro de posibilidades que pueden ser identificadas, en este caso, por el hombre, como la ideal para la edificación del proyecto de vida, de ahí la importancia de incluir la noción de masculinidades –y también la de feminidades-, en la argumentación

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 63.

<sup>4</sup> Vázquez, Estela & M. Aston Jacob, *Masculinity and feminity: stereotypes/myths, psychology and role of culture* (Nueva York, Nova Publishers, 2013), 145.

orientada a destruir la falsa dicotomía, hombre y mujer, bajo el yugo de la heteronormatividad, patriarcado y machismo, tal como se demuestra a continuación:

<p><b>TEXTO ACTUAL DEL PROTOCOLO DE GÉNERO SUJETO A ANÁLISIS</b></p>	<p><b>PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A SU TEXTO</b></p>	<p><b>JUSTIFICACIÓN</b></p>
<p><i>“El sexo designa características biológicas de los cuerpos mientras que el género es el conjunto de características, actitudes y roles sociales, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo, mientras que la biología determina, hasta cierto punto, la identidad; lo cultural es modificable.”</i></p>	<p>El sexo designa características biológicas de los cuerpos mientras que el género es el conjunto de características, actitudes y roles sociales, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo, <b><u>y asumidos, en el ámbito público y privado, en función de la masculinidad y feminidad integrada al proyecto de vida, sin la limitación de la estricta dicotomía “hombre y mujer”</u></b>, mientras que la biología determina, hasta cierto punto, la identidad; lo cultural es modificable.</p>	<p><b>¿Qué se realiza con la modificación al texto?</b> —La modificación al texto actualiza el contenido en función del desarrollo de nuevas masculinidades, reconociendo la elección del sujeto.</p> <p><b>¿Qué se propone con la modificación al texto?</b> —Se propone incorporar nociones como ámbito público y privado, masculinidad, feminidad, integración al proyecto de vida, asunción del género, sin la limitación de la estricta dicotomía “hombre y mujer”.</p> <p><b>¿Qué se soluciona?</b> —La modificación soluciona la constante e errónea identificación de asignaciones de género en función de un estricto sistema de roles social, cultural e históricamente asignados a partir del patriarcado y la heteronormatividad.</p> <p><b>Normas que sufren una afectación.</b></p>

		<p>—La nueva noción de género, al caso, incluyente de masculinidades, propuesta para el Protocolo de Género, propicia una afectación positiva a la normas individualizadas (sentencias y resoluciones judiciales), constituyendo la base de una reforma, plausible y deseada, a la totalidad de la legislación, federal y local en materia de género.</p>
--	--	---

De esta manera, la inclusión en el protocolo aludido, de los esquemas presentados y expuestos en apartados precedentes, relativos a la transición de las masculinidades<sup>5</sup>, el modelo argumentativo en materia de género y masculinidades<sup>6</sup>, e inclusive, la interacción de dicho modelo con la actividad del juzgador al elaborar sentencias<sup>7</sup>, permitiría establecer un parámetro objetivo que sirva de base a los propios juzgadores al momento de emitir las resoluciones en las que, tocar lo referente a las masculinidades, enriquezca y fortalezca la seguridad jurídica que debe asistir en el otorgamiento, o restricción, de derechos de hombres o grupos de hombres.

Máxime si se tiene en consideración que las relaciones asimétricas en materia de desigualdades, son extremadamente complejas, tal como así se observó al efectuarse el análisis de criterios federales bajo una perspectiva de género y masculinidades, en los cuales, tratándose de amparos en revisión, fue posible advertir que al existir controversias entre hombres respecto a mujeres, y con otros grupos de hombres, emplear una argumentación en materia de masculinidades conduciría a la emisión de criterios, no sólo con una conclusión asertiva y jurídica como las ahí alcanzadas por el

<sup>5</sup> Cfr. esquema 1 del presente documento.

<sup>6</sup> Cfr. esquema 3 del presente documento.

<sup>7</sup> Cfr. esquema 5 del presente documento.

Alto Tribunal, sino también justa en lo material y sensible a la realidad del hombre justiciable.

El tema en discusión no debe centrarse en si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, en los casos estudiados, arribó a una conclusión, o no, correcta, sino cuál es el camino que empleó para estructurar el tejido argumentativo que la condujera a tal resolución.

En ese sentido, no debe perderse de vista que la finalidad última de implementación de un modelo argumentativo, estriba en que a través del derecho, debe verse al sujeto demandante como una persona, y por ende, observar su comportamiento, estado y perfil en la sociedad, máxime si la controversia planteada, involucra una perspectiva de género.

De ahí que, una argumentación estricta, sostenida en premisas lógico-jurídicas, si bien coadyuva a la obtención de una respuesta legal al planteamiento hecho valer, cierto es, que de ninguna manera, personaliza la acción intentada, cuestión que sólo es posible alcanzar a través de la sensibilización del operador de justicia, se reitera, en cuanto al perfil y derechos involucrados, del justiciable, en este caso en estudio, hombre.

El seguimiento de las directrices puntualizadas en el modelo argumentativo propuesto, tendría como consecuencia, en una primera aproximación, colocar en los temas de debate jurídicos, la noción de masculinidades como una alternativa para la comprensión de la igualdad de género, y con ello, garantizar, en vía de consecuencia los derechos de las propias mujeres, o de otros grupos de hombres, cuya masculinidad se encuentra cuestionada por lo que la sociedad ha normalizado como heteronormativo o patriarcal.

Depende entonces, del criterio de cada juzgador y el alcance y perspectiva que desee otorgar a sus sentencias, la selección, o no, de argumentos tendentes a equilibrar situaciones de disparidad, y propiciar el impulso de las nuevas ideas (también jurídicas) recogidas empírica y primigeniamente, del propio hecho social.

La perspectiva de género no es formulismo jurídico o parte de un pensamiento que pretenda agradar a los tejidos sociales con la emisión de sentencias idealistas, sino que es un herramienta que responde con exactitud y precisión a la necesidad actual de

hombres y mujeres, de acceder y obtener la impartición de una justicia, no sólo bajo los cánones del artículo 17 constitucional, sino también, personalizada.

Implementar en el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: haciendo realidad el derecho a la igualdad” la noción de masculinidades y el modelo argumentativo que se propone, tiene como única finalidad, dotar de una herramienta actual al juzgador en la elaboración de sentencias con perspectiva de género, y ubicarla en un documento que sirve de eje rector y propositivo en materia de argumentación, la cual, según el modelo propuesto, no es una actividad de mera selección de argumentos, sino que requiere de una ejercicio consciente del operador de justicia, sobre el individuo, el derecho controvertido y las relaciones sociales que guarda con su entorno.

El modelo de argumentación jurídica con perspectiva de género y masculinidades es uno de los caminos que podrían conducir a erradicar las desigualdades y, en consecuencia, contribuir activamente, desde otra arista, a la erradicación del discurso de discriminación actual e histórico que caracteriza a los propios derechos de las mujeres, siempre bajo un estandarte de libertades, garantías y derechos fundamentales.

## CONCLUSIÓN

El género es un concepto jurídico-social dinámico, que se encuentra supeditado a variables íntimas que nacen en la individualidad del ser, y que a su vez, convergen, con la cultura y el orden del tejido y las relaciones sociales.

El artículo 4 constitucional, y diversos instrumentos internacionales, garantizan el aseguramiento de los niveles necesarios de bienestar desde un plano de igualdad, tanto de facto como jurídica, propiciando con ello, en un sentido positivo, la legitimación para combatir la discriminación.

La aplicación consciente de la ley en materia de género es el agente catalizador del cambio social, materializado en la emisión de las sentencias judiciales.

Los juzgadores desempeñan un rol fundamental en la sociedad, al guiar el curso del propio tejido social, del que emanan controversias relacionadas con los derechos inherentes al sexo y género.

La aproximación a la legislación que garantiza la igualdad, permite a los operadores de justicia abordar el fenómeno del género, considerando el discurso de discriminación histórica contra la mujer y el panorama actual, vinculado con las nuevas masculinidades del hombre, fuera del patriarcado y la heteronormatividad.

La eliminación de la hegemonía sexual edificada en el machismo, es el objetivo común de hombres y mujeres comprometidos con el desarrollo social y la progresividad en el goce y disfrute de los derechos fundamentales.

Los juzgadores tienen el deber de garantizar y propiciar escenarios de igualdad, material y jurídica, en donde la libertad de decidir, valide nuevos modelos de comportamiento e identificación.

Impulsar los nuevos modelos de comportamiento e identificación social del hombre, requiere de la flexibilidad y sensibilidad de los operadores de justicia, considerando los derechos de las mujeres, a quienes se reconoce el esfuerzo de desentrañar un problema de discriminación social, político, moral, cultural y jurídico.

A través de la presente investigación y el análisis de sentencias federales, ha quedado demostrado que la argumentación jurídica con perspectiva de género debe construirse a partir de la sensibilidad del juzgador sobre la realidad material que asiste a hombres y mujeres por su sola condición de género.

En las sentencias federales y resoluciones judiciales se deben fijar parámetros que reflejen las necesidades culturales, sociales e individuales, de hombres y mujeres.

Al ser una herramienta para el juzgador, los protocolos y criterios jurisprudenciales, deben ajustarse a la realidad jurídico-social, en la que, en específico el hombre, aborda sus derechos humanos a través del ejercicio de nuevas, modernas y diversas masculinidades.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha implementado en la emisión de sentencias la noción del género, sin embargo, aún resta camino por recorrer tratándose de derechos de los hombres que identifican el ejercicio de su masculinidad, fuera del régimen del patriarcado heteronormativo.

El reconocimiento de nuevas masculinidades coadyuva a la propia erradicación de la discriminación de la mujer.

La asignación de un nuevo significado a la masculinidad del hombre y la noción del género desde su perspectiva, permite a los juzgadores la elaboración de sentencias con mayor apego a la realidad material, y la restructuración del tejido de las relaciones entre hombres y mujeres –y entre los propios hombres-, respecto al significado de la libertad sexual y de género.

Es así que, la aplicación del modelo de argumentación en materia de género y masculinidades, propuesto en la presente investigación, constituye una herramienta útil al sistema para determinar directrices flexibles sobre la concepción de los derechos de hombres –simultáneos a los de las mujeres-.

Dicho modelo argumentativo, oscila en el nuevo paradigma de derechos humanos y la realidad social, generando la aproximación libre al desarrollo de prerrogativas, y auxiliando en la erradicación de la discriminación, asimetrías, estereotipos, y prejuicio de género.

La nueva noción de género, al caso, incluyente de masculinidades, propuesta para el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propicia una afectación positiva a la normas individualizadas (sentencias y resoluciones judiciales), constituyendo la base de una reforma plausible a la legislación en materia de género.

El estudio del género y masculinidades es un estandarte de libertad en sí mismo, cuyo enfoque y análisis, requiere la sensibilidad del juzgador sobre la dinámica de la sociedad mexicana actual, y por tanto, mujeres y hombres, deben ejercer sus derechos en escenarios de igualdad, no sólo como un idealismo, sino como una meta jurídica alcanzable.

## BIBLIOGRAFÍA

Alterman, Marta, *Los vínculos entre el hombre y la mujer*. Buenos Aires, Lugar Editorial, 2008.

Álvarez, Mario I. (coordinador), *Derechos humanos y víctimas del delito*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

Álvarez, Mario I., *Introducción al Derecho*, México, Mc Graw-Hill, 2004.

Ballesteros, Jesús (editor), *Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1992.

Cano Jaramillo, Carlos Arturo. *Oralidad, debate y argumentación*. Bogotá, Editorial Ibáñez, 2006.

Chavez Carapia, Julia del Carmen (coordinadora), *Perspectiva de género*, México, Editorial Plaza y Valdés, SA de CV, 2004.

Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, *La Discriminación en México: Por una Nueva Cultura de la Igualdad*, México, 2001.

Comité de Derechos Humanos (HRC), No discriminación, observación general número 18, 37° periodo de sesiones, 1989, párrafo 7.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Ley Federal para Prevenir la Discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004

Connell, Raewyn. *Masculinidades*. México, UNAM, traducción 2015.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

De León, Gabriela María, *et. al.* "La perspectiva de género como elemento fundamental en el ejercicio jurisdiccional" en *Juzgar con Perspectiva de Género*, México, Editorial Tirant Lo Blanch y otras, 2018.

Fassin, Eric. *Género, sexualidades y política democrática*. México, UNAM/Colegio de México, 2009.

García Félix, Víctor Alfonso. "Argumentación jurídica: lenguaje y no discriminación" en *Argumentación Jurídica y Lingüística*, México, Editorial Flores, 2017,

Gómez Aguilera, Blanca Naheyeli y Leal Espinoza, José Luis, "Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo" en *Juzgar con perspectiva de género*, México, Editorial Tirant, 2018.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *et al. Mujeres y hombres en México 2018*. Versión electrónica disponible en:

[http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/MHM\\_2018.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/MHM_2018.pdf). (Fecha de consulta: 13 de mayo de 2019).

IUS. SCJN. Semanario Judicial de la Federación.

Lara Chagoyán, Roberto, *Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible* en Interpretación y argumentación jurídica en México, México, Editorial Fontamara, 2014.

Lara, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, Porrúa, 1997.

Leal Espinoza, José Luis y Gómez Aguilera, Blanca Nahayeli, “Reflexividad sobre la inclusión de la lengua en el discurso jurídico contemporáneo” en *Juzgar con Perspectiva de Género*, México, Editorial Tirant Lo Blanch y otras, 2018

Mimoun, Sylvain y Chaussin, Elisabeth. *Sólo para hombres, salud, sexo y paternidad*. Madrid, Editorial alianza, Madrid, 2000.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, Programas Educativos, México, 2004.

Padilla, Silvia y Velázquez, Elisa, *Género y salud: visiones multireferenciales*. México, Editorial Miguel Ángel Porrúa y Universidad Autónoma del Estado de México, 2012.

Pizarro, Héctor, *Porque soy hombre*, México, Universidad Juárez del Estado de Durango, 2006.

Pou Giménez, Francisca, “Argumentación Judicial y perspectiva de género México: una visión crítica y una propuesta factible” en *Interpretación y argumentación jurídica en México*, México, Editorial Fontamara, 2014,

Ruiz Carbonell, Ricardo. *Por una masculinidad sin violencia (estudio)*, México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Cámara de Diputados, 2013.

Stern, Claudio, *et al.* Masculinidad y salud sexual y reproductiva: un estudio de casos con adolescentes en la Ciudad de México en *Salud Pública de México*. Vol. 45, suplemento 1, Cuernavaca (enero 2003). Versión electrónica disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342003000700007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342003000700007). (Fecha de consulta: 22 de abril de 2018.)

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Segunda Edición, México, 2015.

Uría, Jorge, “Iconos de Masculinidad. Los años veinte y los ases del fútbol español” en *Feminidades y Masculinidades, Arquetipos y prácticas de género*. España, Alianza editorial, 2014.

Vázquez, Estela & M. Aston Jacob, *Masculinity and feminity: stereotypes/myths, psychology and role of culture*, Nueva York, Nova Publishers, 2013.

Vega Márquez, Edgar Donato, “La argumentación jurídica y el lenguaje discriminatorio” en *Argumentación Jurídica y Lingüística*, México, Editorial Flores, 2017.

### *Resoluciones judiciales*

Amparo en revisión 515/2007, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 19 septiembre 2007. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo en revisión 152/2013, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 23 de abril de 2014. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo en revisión 676/2017, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 25 de septiembre 2017, 8-11. Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva número 18*, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. OC 18/03, 17 de septiembre de 2003.