

## No discriminación

- Mario Santiago Juárez, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor et al. (eds.), Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana (Tomos I y II), Konrad Adenauer Stiftung-UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 299-330. Libro electrónico consultable en: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/37055/>

# La prohibición de discriminar según el Poder Judicial de la Federación

Mario SANTIAGO JUÁREZ\*

\* Profesor de Tiempo Completo de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Cuenta con el perfil deseable del sistema Promep.

**SUMARIO:** I. *Introducción*. II. *Primeros antecedentes del derecho a la No discriminación en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. III. *Decisiones recientes relacionadas con el derecho a la No discriminación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. IV. *Conclusiones*.

**PALABRAS CLAVE:** No discriminación; Igualdad; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## I. Introducción

Es posible aseverar que las desigualdades son consustanciales a las sociedades: el poder se distribuye de forma inequitativa, provocando diferencias en el acceso a una serie de bienes escasos. Estas situaciones desiguales son transmitidas de generación en generación, virtualmente perpetuando las diferencias. En México, la realidad histórica y social ha colocado a ciertos grupos de personas en situaciones especialmente desventajosas. Es muy claro, por ejemplo, que las personas que pertenecen a pueblos indígenas sufren rezagos importantes en materia educativa, no acceden a servicios de salud o no ejercen su derecho a una alimentación adecuada. Minorías religiosas, personas con orientación sexual distinta a la de la mayoría, adultos mayores, personas migrantes, entre otros grupos de población, sufren desigualdades injustas que afecta el ejercicio de diferentes derechos.

Estudios recientes han demostrado que los indígenas en México son más propensos a ser víctimas de violaciones al derecho al debido proceso, cuando son acusados de cometer algún delito.<sup>1</sup> Por su parte, las personas migrantes que cruzan nuestro país sufren discriminación legal que los sitúa en una situación de inferioridad respecto a los mexicanos. A su vez,

<sup>1</sup> Véase por ejemplo: *Informe del Diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca*, México, OACNUDH, 2007.

en términos generales, la sociedad ha colocado a las mujeres en una situación desventajosa frente a los hombres, que afecta el ejercicio pleno de ciertos derechos en igualdad de circunstancias.

La prohibición de discriminar es general: está dirigida tanto al Estado como a los particulares, pues todos sin excepción debemos respetarla. Por lo que hace al Estado, sin embargo, además de estar obligado a dicho respeto se encuentra constreñido por el deber de proteger y promover el derecho de todas las personas a no ser discriminadas.

La obligación del Estado respecto a la prohibición de discriminar involucra a los tres Poderes: cada uno de ellos en su esfera de competencia debe cumplir con el texto constitucional. Esto implica un mandato al legislador, quien debe cuidar que las leyes no contengan clasificaciones que distingan entre personas y limiten los derechos de algunas de ellas. El Poder Ejecutivo debe cuidar que todos sus actos estén libres de tratos discriminatorios, así como respetar la igualdad ante la ley, por lo que tiene vedado hacer distinciones que atenten contra la dignidad de las personas.

La responsabilidad del Poder Judicial como impartidor de justicia, implica cuidar que todos las partes en el juicio gocen de igualdad ante la ley. Asimismo, al realizar control de constitucionalidad, los jueces deben vigilar el cumplimiento de la prohibición de discriminar. Esta labor ha sido realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o "Suprema Corte") desde hace muchas décadas; de hecho, durante la investigación realizada para este trabajo, encontramos sentencias que desde los años 30 del siglo XX, fueron resueltas por la Suprema Corte fundamentándose en el derecho a la igualdad.

Lo cierto es que la SCJN no siempre ha jugado un papel protagónico en contra de la discriminación, pues los cambios jurídicos a favor de la igualdad de los diferentes grupos de personas han sido motivados por cambios constitucionales y legales. Aunque en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "Constitución") de 1917, sólo el artículo 123 estableció expresamente un principio derivado del derecho a la igualdad: "Para trabajo igual debe corresponder un salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad". Sin embargo, el constituyente permanente ha ido reformando la Constitución,<sup>2</sup> incorporando el derecho a la igualdad para proteger a diferentes grupos de personas en diferentes ámbitos.

<sup>2</sup> El artículo 2o., establece la obligación del Estado para eliminar cualquier práctica discriminatoria de indígenas. El artículo 4o., establece el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Los artículos 14o. y 17o. consagran la igualdad de las personas sujetas a un proceso jurisdiccional, mientras que la fracción IV del artículo 31 proyecta, en parte, las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo.

Actualmente, existen precedentes claros sobre el derecho a la No discriminación en el ámbito fiscal, en el laboral, y en ciertos aspectos de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso. Sin embargo, estos precedentes sólo se relacionan con los derechos de los contribuyentes, las mujeres, personas que viven con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), personas con orientación sexual distinta a la de la mayoría e indígenas. En este estudio se clasificaron las sentencias según el ámbito al que pertenecen, señalando en cada caso el grupo de población afectado. El análisis versa principalmente sobre las sentencias posteriores a la reforma al artículo primero constitucional de 2001, pero se hace referencia a sentencias anteriores con la finalidad de estudiar la evolución de las mismas.

## **II. Primeros antecedentes del derecho a la No discriminación en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Es importante señalar que las sentencias aquí analizadas pertenecen a diferentes Épocas de la Suprema Corte. Podría pensarse que las sentencias más antiguas, tienen sólo un valor histórico; sin embargo, es común encontrar que las tesis de jurisprudencia generadas a partir de dichas sentencias, son usadas como fundamento de las resoluciones modernas. De ahí la importancia de su estudio.

### **1. Sobre la libertad en el empleo para las mujeres e igualdad salarial**

La primera controversia dirimida por la SCJN, en relación a lo que hoy llamaríamos discriminación en el trabajo, data de 1936. Fue estudiada por la Primera Sala en el incidente de suspensión 6622/36/1a.<sup>3</sup> En este fallo, la Suprema Corte abordó una resolución del juez Primero de Distrito en el Distrito Federal, que determinaba la legalidad de la aplicación del artículo 2 del entonces vigente Reglamento de Cafés cantantes o Cabarets y Salones de Baile en el Distrito Federal, que prohibía el trabajo de mujeres después de las 10 de la noche en locales destinados a determinados giros.

Las agraviadas, Graciela Díaz, Elisa de Landa, Marina Hansson y Ángela Castillo, trabajadoras del restaurante "Stransky", alegan violaciones al derecho al trabajo, contenido en aquella época en el artículo 4 constitucional,<sup>4</sup> e interponen un juicio de amparo conocido por el Juez

<sup>3</sup> Incidente de Suspensión en el Juicio de Amparo 6622/1936 1a., 13 de diciembre de 1936.

<sup>4</sup> El primer párrafo del original artículo 4o. constitucional señalaba: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Primero de Distrito. Para justificar la restricción contenida en la ley, la autoridad señala que ésta tiene como objetivo proteger a las mujeres de los inconvenientes del trabajo nocturno. La pregunta es sencilla, ¿la libertad en el trabajo puede ser restringida con el objetivo de conseguir un fin como el aducido por la autoridad en este caso? Lamentablemente, la Suprema Corte no fue tan proteccionista del derecho al trabajo como esperaríamos, pues señala que la aplicación del Reglamento es el resultado de la necesidad de proteger al gremio de mujeres que trabajan en cabarets y salones de baile en horas avanzadas de la noche:

...esta medida de protección moral eficaz de un gremio numeroso, afecta vivamente los intereses de la sociedad, y por consiguiente la concesión del beneficio que se solicita causaría perjuicio al interés general y contravendría disposiciones de orden público, por lo que, no llenándose el requisito de la precitada fracción II del artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es procedente negar la suspensión, revocándose al efecto el fallo a revisión.<sup>5</sup>

Este tipo de resoluciones se debían a la idea, muy extendida en la época, de que la mujer requería una protección especial.<sup>6</sup> La Ley Federal del Trabajo vigente en aquel año, prohibía el de las mujeres en condiciones insalubres o peligrosas. La lógica era paternalista: se consideraba a la mujer como el "sexo débil". En definitiva, la línea entre las medidas falsamente proteccionistas fueron, hasta hace poco, muy frecuentes, incluso en sistemas jurídicos avanzados. Por ejemplo, no fue hasta 1992 cuando el Tribunal Constitucional Alemán declaró inconstitucional la prohibición del trabajo nocturno de mujeres.<sup>7</sup>

Al año siguiente de la sentencia Stransky, la SCJN conoce un caso relacionado con la aplicación del artículo 2382, fracción II del Código Civil del Estado de Nayarit. De acuerdo con este precepto, las mujeres no podían ser procuradoras en juicio a no ser en representación de sus maridos, o por contar con ascendientes o descendientes varones. Para la SCJN, por fortuna, este artículo es contrario a los principios contenidos en otra ley de la época, pues en el

<sup>5</sup> Juicio de Amparo 7051/1936 1a., 13 de diciembre de 1936, p. 2.

<sup>6</sup> Un caso muy similar al del restaurante Stransky se falló por la SCJN en el Incidente de Suspensión 7051/1936 1a. En este caso, la Suprema Corte resuelve: "Es evidente que la medida tomada por el Departamento Central, o sea la aplicación del Reglamento de carácter general, del que no cabe dudar que es el resultado de una observación atenta, supone el propósito, o más bien dicho la necesidad de proteger al gremio todo de mujeres que trabajan en cabarets cantantes y salones de baile en horas avanzadas de la noche, y esta medida de protección moral eficaz de un gremio numeroso afecta vivamente los intereses de la sociedad..."

<sup>7</sup> Rey Martínez, Fernando, "Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español", *Boletín de Derecho Comparado*, año XLIII, num. 129, 2010, pp. 1323-1369. La Organización Internacional del Trabajo establecía la prohibición para el trabajo nocturno de las mujeres en ciertas industrias. Convenio relativo al trabajo nocturno de las mujeres (revisado en 1934).

momento de la controversia "se encontraban vigentes el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, y atento al espíritu de esta última, resulta que las restricciones puestas a la capacidad de las mujeres quedaron suprimidas."<sup>8</sup>

Otras sentencias de los años 50 versan sobre el derecho a la igualdad de las mujeres para ejercer su capacidad jurídica de forma plena. Es el caso de la sentencia recaída al juicio de amparo 1067/55, promovido por una mujer a la que no se le había reconocido como testigo en un testamento. Al resolver, la entonces Tercera Sala señala que:

...las nuevas orientaciones filosóficas jurídicas han venido consagrando el principio de igualdad de derechos entre la mujer y el hombre, suscitando importantes cambios en la legislación; así, la Ley de relaciones Familiares, adoptada por el Estado de Zacatecas en el año 1919, acoge las ideas modernas sobre igualdad otorgando plena capacidad jurídica a la mujer; estableciendo la igualdad de derechos y obligaciones sin distinción de sexo... Es indudable que los mandatos citados implican la derogación de estipulaciones que, como la prohibición a la mujer para ser testigo en un testamento, se hallan en franca oposición con los mismos, tanto en su letra como en el espíritu que los anima.<sup>9</sup>

En 1968, en plena década de las libertades, la Suprema Corte resuelve sobre un asunto vinculado con el derecho al trabajo de mujeres. La sentencia estudia la demanda de una mujer viuda que solicita se respete su "preferencia" para ocupar con el carácter de "planta" un puesto que había ocupado su esposo. Esto con fundamento en Fracción III, artículo 64, de los Estatutos Generales del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana que decía: "Al jubilarse un trabajador se correrá el escalafón respectivo y el último puesto vacante será otorgado al hijo, hija, esposa o familiar que dependa económicamente del trabajador, previa justificación". La Suprema Corte, de nuevo con un criterio falsamente protectionista señala lo siguiente:

Como las mujeres no pueden desempeñar trabajos en actividades industriales ni en tiempo extraordinario para Petróleos Mexicanos, en virtud de que la fracción II del artículo 123 constitucional prohíbe las labores insalubres y peligrosas, así como el trabajo nocturno industrial para las mujeres, sin que la actora haya

<sup>8</sup> Amparo Directo 9897/1937 1a., de 5 de agosto de 1938.

<sup>9</sup> Amparo Directo 1067/1955, de 20 de agosto de 1955, p. 11.



demostrado en forma alguna con las pruebas aportadas al juicio laboral, que el puesto de vigilancia referido sea compatible con su calidad de mujer...<sup>10</sup>

Esta sentencia al establecer una medida falsamente proteccionista, reafirma el prejuicio social que colocaba a la mujer en una situación de desventaja frente a ciertos derechos.

## 2. No discriminación en el empleo para los extranjeros

En 1953, la SCJN resuelve en una serie de sentencias, la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales. Con fundamento en dicho artículo se niega a un extranjero la inscripción de su título de médico cirujano expedido por la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Dirección General de Profesiones, con el argumento siguiente: "en virtud de ser extranjero el interesado y atento a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales, la presente solicitud no autoriza el ejercicio profesional provisional". La Suprema Corte, sobre este caso deja claro que:

La potestad que la fracción XVI, reformada, del artículo 73 constitucional da al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros, no puede servir de apoyo para establecer en materia de ejercicio de profesiones la discriminación de nacionales y extranjeros, porque en todo caso las leyes deben ser respetuosas de las garantías que la misma Constitución establece y porque el citado precepto no consigna limitación alguna al ejercicio de profesiones de los extranjeros, y por lo mismo, no restringe las garantías del artículo 4 Constitucional.<sup>11</sup>

Al leer este párrafo uno queda gratamente sorprendido, pues en pocas líneas señala con claridad un argumento central: la libertad legislativa no justifica una distinción entre nacionales y extranjeros, pues las leyes deben respetar las "garantías" constitucionales. Este razonamiento, que no es otra cosa que la prohibición de discriminar, lamentablemente no parece haber sido utilizado para otros colectivos, pues pasaron décadas para que el principio se consolidara.

<sup>10</sup> Amparo Directo 4192/1969 2a., p. 10.

<sup>11</sup> Amparo en Revisión 547/1953 1a., 26 de junio de 1956, p. 6. En el mismo sentido la SCJN se pronuncia en las sentencias recaídas a los Juicios de Amparo en Revisión 262/1952 y 586/1956 2a., del 28 de noviembre de 1952 y del 26 de julio de 1956, respectivamente. Una de las demandas era la de Rafael de Pina Vara, reconocido abogado nacido en España, y que realizó sus estudios de Derecho en la UNAM.

### III. Decisiones recientes relacionadas con el derecho a la No discriminación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

#### 1. Igualdad para hombres y mujeres en el ámbito familiar

El 14 de agosto de 2001 se agrega un párrafo al artículo primero constitucional, el cual consagra la cláusula que prohíbe la discriminación. Las primeras sentencias de la Suprema Corte posteriores a la reforma constitucional del 2001,<sup>12</sup> versan sobre asuntos familiares. El 9 de junio de 2004, la Primera Sala de la SCJN resuelve el juicio de amparo 1529/2003, en el que el quejoso alega la inconstitucionalidad del artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, vigente en aquel año, por considerarlo contrario a los artículos 1, 4 y 14 de la CPEUM.<sup>13</sup>

El precepto citado se encontraba en título denominado "Actos prejudiciales", Capítulo IV, "Del depósito de personas como acto prejudicial". La figura de depósito de personas, actualmente derogado del Código comentado, consistía en la autorización legal de la separación física de los cónyuges, cuando uno de éstos demandaba o acusaba al otro. El artículo 310, considerado inconstitucional por el quejoso, establecía las reglas para determinar la custodia de los hijos menores de 18 años, en los siguientes términos:

Si los consortes tuvieren hijos menores de edad, se pondrán éstos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado. En defecto de ese acuerdo, el juez resolverá provisionalmente, debiendo, en todo caso, quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años. Cualquiera reclamación de los consortes sobre el depósito de los hijos se substanciará y decidirá en juicio sumarísimo.

Para la Suprema Corte, el que el artículo 310 otorgue una preferencia a la madre para designarla como la persona que debe cuidar a los hijos menores de 7 años, no constituye una transgresión a la prohibición de la igualdad, "ya que dar un trato desigual a la madre y al

<sup>12</sup> El párrafo introducido en la reforma establece: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

<sup>13</sup> Señalando que viola el artículo primero que prohibía la discriminación por razón de género; el artículo 4, que establece la igualdad del varón y la mujer ante la ley y protección a la organización y el desarrollo de la familia, y el artículo 14, que contiene el derecho al debido proceso ante autoridad competente previamente establecida. Amparo en Revisión 2352/97. Sentencia definitiva del 6 de marzo del 2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=16035>> (19 de junio de 2013).

padre –para efectos de determinar la guarda y custodia de los menores– no entraña un acto discriminatorio",<sup>14</sup> toda vez que no establece una regla que el juzgador tenga que adoptar ineludiblemente en todos los casos. La mayoría de los ministros consideran que, no obstante la existencia de la presunción que la madre tiene a su favor de "ser la más apta para cuidar a los hijos procreados –menores de siete años," lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Según el razonamiento vertido en la sentencia, "lo más beneficioso tratándose de niños menores de siete años para su desarrollo físico-emocional y su estabilidad psicológica pudiera ser que queden bajo el cuidado de la madre".<sup>15</sup>

El razonamiento de la SCJN para afirmar que el artículo 310 no viola la prohibición de discriminar no es sólido, pues da por buena la "presunción" de que las madres son más aptas que los padres para cuidar a los hijos menores de 7 años, sin señalar la razón para considerar tal hecho como una verdad objetiva. Esto nos hace suponer que más que una presunción, nos encontramos frente a un prejuicio del legislador, que atribuye a las mujeres roles sociales determinados. La Suprema Corte cita a la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial el artículo 4 que establece que, en caso de disolución del matrimonio, "se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos". En la sentencia, sin embargo, no parece clara la relación entre el interés del niño o la niña y la presunción de que la madre puede cuidar de mejor manera de éstos.

Es de llamar la atención que la sentencia usa el derecho internacional de forma tangencial, concretamente transcribe varios artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>16</sup> y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>17</sup> sin embargo, no se razonan ni se vinculan de forma lógica con la decisión de la SCJN.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Amparo Directo en Revisión 1529/2003. Sentencia definitiva de 9 de junio de 2004, p. 21 y ss. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=61055>> (19 de junio de 2013).

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 14 y ss.

<sup>16</sup> Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

<sup>17</sup> Ratificada por México el 24 de marzo de 1981.

<sup>18</sup> Es importante señalar que en la sentencia Amparo Directo 186/2009 del 25 de febrero de 2010, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito arribó a la conclusión contraria a la de la Suprema Corte, señalando que el artículo 997 del Código Civil del Estado de Quintana Roo, que establece que en caso de separación "En caso de que los progenitores vivan separados, la custodia corresponderá a la madre ...", transgrede la garantía de igualdad prevista en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Tesis: XXVII.2o.2 C (9a.), CUSTODIA DEL MENOR. EL ARTÍCULO 997 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO, VIGENTE HASTA EL 10 DE DICIEMBRE DE 2010, QUE ESTABLECE UNA PRERROGA-

Un año más tarde, en el juicio de amparo, 568/2004,<sup>19</sup> el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito (en adelante TCC), tiene la oportunidad de decidir la constitucionalidad de los artículos 166o.; 167o., párrafo primero y segundo y 173o.,<sup>20</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. El artículo 167 señala que tras la solicitud de separación que haga alguno de los cónyuges:

La mujer continuará habitando el domicilio conyugal, preferentemente; pero podrá escoger en su derecho, un lugar diferente... Sin embargo, si el solicitante fuere el varón, tomando en cuenta siempre el superior interés de los menores si los hubiere, el juez determinará o decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal. Esta resolución no admitirá recurso alguno.

Para el quejoso, la distinción entre hombres y mujeres en relación al lugar en donde habitará el cónyuge que solicita la separación, es discriminatoria, pues toma el sexo de las personas para establecer diferencias normativas. Para el TCC, las normas reclamadas "sí otorgan un trato desigual que no está razonado", por lo que implica una discriminación prohibida por la garantía jurídica consagrada por la Constitución. Para los magistrados, el legislador tiene la obligación de exponer las razones por las que se establece la diferencia de tratamiento:

De tal manera, al no existir argumentos que en razón de las características propias de cada sexo –hombre y mujer–, se justifique la desigualdad apuntada, este órgano colegiado reitera su conclusión de que en el numeral 167, párrafo

TIVA A FAVOR DE LA MADRE RESPECTO DE ESE DERECHO, CON VENTAJA SOBRE EL PADRE, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 1294. Reg. IUS. 162393.

<sup>19</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. Amparo en Revisión 568/2004, del 8 de junio de 2005, p. 191 y ss. Tesis IV.1o.C.49 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), NO VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176996; Tesis IV.1o.C.50 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 167, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176995; Tesis IV.1o.C.51 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 170 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), NO VIOLA EN PERJUICIO DEL VARÓN, ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2362. Reg. IUS. 176994.

<sup>20</sup> Artículo 166.- La persona que viviendo al lado de su cónyuge lo intente demandar, denunciar o pretenda presentar querrela en su contra, puede pedir su separación provisional. Artículo 173.- La casa donde se encuentre el cónyuge que haya pedido su separación provisional, será preferentemente escogida por éste y en su defecto, el juez la designará, cuidando que si la mujer fue quien la solicitó, continúe en el domicilio conyugal y de no ser posible esto, señalar la casa de personas de notoria honorabilidad y buenas costumbres, pudiendo inclusive designarse para dicho efecto a una institución de beneficencia o asistencia social.

primero, del Código de Procedimientos Civiles del Estado, sí es violatorio de la garantía de igualdad jurídica que entre el varón y la mujer existen en términos del artículo 4o. de la Constitución...<sup>21</sup>

Sin duda, esta sentencia se encuentra más acorde con la interpretación moderna del derecho a la igualdad. En este sentido, es notorio el uso que hace el TCC del derecho internacional de los derechos humanos para fundamentar la sentencia, pues analiza algunos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, su uso parece poco riguroso.

## 2. Homosexualidad para la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En otros temas, la Suprema Corte ha incluso legitimado a través de sus decisiones, la discriminación legalizada en contra de ciertos colectivos. En 1962, la Primera Sala de la SCJN, conoce una demanda de amparo en la que el quejoso alega que la sentencia por homicidio en su contra viola la garantía de legalidad, toda vez que se consideran "probadas las calificativas de premeditación y alevosía". Son hechos comprobados, señala la sentencia, que entre el quejoso y la víctima existían "relaciones sexuales equívocas" y que el día de los hechos "el quejoso le reclamó al ahora occiso, el hecho de que se emborrachara con otros hombres." La premeditación, señalan los ministros, está comprobada, no por el hecho de haber transcurrido un lapso entre la reflexión y el atentado:

... sino por lo dispuesto en el artículo 303 del Código de Defensa Social que es su último párrafo establece que se presumirá que existe calificativa cuando el homicidio es cometido por motivos depravados, como ocurre con el caso debatido, en que el homicidio se realiza entre homosexuales... depravación que quedó demostrada con la declaración confesoria del quejoso.

## 3. Juicio de igualdad

La sentencia recaída al juicio de amparo en revisión 988/2004,<sup>22</sup> de la Primera Sala de la Suprema Corte, establece las bases de lo que se conoce como juicio de igualdad. En la demanda

<sup>21</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito Amparo en Revisión 568/2004, p. 191, de la cual deriva la Tesis IV.1o.C.50 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 167, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176995.

<sup>22</sup> Ejecutoria: 1a./J. 55/2006 (9a.), AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 988/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 77. Reg. IUS. 19685.

de amparo se aduce que los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal, violan, entre otros derechos, el contenido en el artículo primero constitucional. Estos artículos establecen beneficios de sustitución y suspensión de las penas para sentenciados que cumplan ciertos requisitos. Para la sustitución, se requiere que la persona que pretenda ser beneficiada no haya sido condenada anteriormente en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Para la suspensión, entre otros requisitos, es indispensable que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años.<sup>23</sup>

Se sostiene que estos artículos, al establecer diferencias entre personas de acuerdo a la calidad de ser primo delincuente, y al de la temporalidad de la pena, violan el derecho a la igualdad, pues aquellas personas que no cumplan con estos requisitos no podrán acceder a los beneficios de la sustitución o suspensión de las penas. En su análisis, la SCJN introduce lo que se conoce en la teoría constitucional como juicio de igualdad o juicio de razonabilidad.

El juicio de razonabilidad parte de la premisa de que la clasificación legislativa es inevitable: todas las normas establecen las categorías de personas a las que se dirigen éstas. Respetando la división de los poderes estatales, las distinciones legislativas gozan de una presunción de constitucionalidad, pues emanan del representante popular: son decisiones de la mayoría que gozan de legitimidad democrática. Esta presunción tiene como consecuencia que el Poder Judicial realice sólo un examen de racionalidad de las normas que son impugnadas como inconstitucionales, pues el marco en el que se mueve el legislador debe ser amplio, y ajustado exclusivamente a la Constitución y a los tratados internacionales.<sup>24</sup>

El primer paso en este examen, dice la Suprema Corte en la sentencia 988/2004 es determinar si la clasificación legislativa descansa en "una base objetiva y razonable." Para ello, lo primero es comprobar si la distinción obedece a una finalidad "objetiva y constitucionalmente válida... admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucio-

<sup>23</sup> Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas: I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones: a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años; b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

<sup>24</sup> Esta idea está basada en lo que se conoce como presunción de constitucionalidad de los actos del legislador y tiene sus antecedentes más remotos en la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Teóricamente fue diseñada por James Bradley Thayer en el siglo XIX, y actualmente se considera un principio toral del constitucionalismo.

nales, o expresamente incluidos en dichas previsiones." En segundo lugar, es necesario examinar la razonabilidad de la distinción, comprobando que ésta constituye un medio apto para alcanzar el fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar. Si la relación entre la medida clasificatoria introducida por el legislador y el fin que éste pretende alcanzar no es clara, o si se llega a la conclusión de que la medida es patentemente ineficaz para conducir al fin pretendido, será obligado concluir que la medida no es "constitucionalmente razonable". En tercer lugar, establece la sentencia comentada, debe cumplirse el requisito de proporcionalidad: "el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional", pues debe cuidar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida.<sup>25</sup> La Suprema Corte es consciente de que no le corresponde al juez la apreciación de si la distinción realizada por el legislador es la medida más óptima y oportuna para alcanzar el fin deseado; ello exigiría aplicar criterios de oportunidad política cuyo uso es totalmente ajeno a la competencia jurisdiccional de la SCJN, pues lo que la garantía constitucional de la igualdad exige es, en definitiva, que la persecución de un objetivo constitucionalmente válido no se haga a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.<sup>26</sup>

Por último, señala la Suprema Corte, el juez debe cuidar que la clasificación no distinga usando los criterios prohibidos por el artículo primero constitucional, o que incurra en cualquier otra "que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". En estos casos el juez constitucional tendrá que realizar un examen más riguroso.

A la primera cuestión, la Suprema Corte responde que la medida es enteramente razonable, pues el juez puede otorgar los beneficios cuando la readaptación social parece probable. Las dos preguntas siguientes son respondidas también de forma afirmativa: los requisitos legales parecen estar claramente en una relación de medio-fin con el objetivo que la ley persigue, sin que la SCJN pueda apreciar que afecten desproporcionadamente a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

#### 4. No discriminación en el ámbito tributario

Tras la sentencia 988/2004, la Suprema Corte, especialmente la Primera Sala, comienza a usar el juicio de igualdad cuando conoce sobre normas que se señalan como contrarias al derecho

<sup>25</sup> Este examen introducido por la Suprema Corte en el 2004 fu usado por primera vez por la Corte de Estados Unidos de América en la sentencia *Korematsu vs. United States* 323 U.S. 214, 216 (1944), y actualmente, a nivel internacional es usado por la mayoría de las cortes constitucionales.

<sup>26</sup> Ejecutoria: 1a./J. 55/2006 (9a.)..., *supra* nota 22, p. 20.

a la igualdad. Sólo un mes después del caso antes analizado, la SCJN falla en torno a la demanda de Amparo 1629/2005,<sup>27</sup> que denuncia la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley del Impuesto al Activo. Se aduce que a través de estos artículos, que eximen del pago de determinados impuestos y otorgan facilidades administrativas a diversos contribuyentes, se transgreden en su perjuicio los artículos 1 y 31, fracción IV, de la CPEUM.

Para decidir la demanda de amparo, la Suprema Corte deja claro que usará el juicio de igualdad establecido en la sentencia 988/2004. Por lo que las preguntas que pretende responder son las siguientes: ¿la clasificación legislativa del artículo 1o. de la Ley del Impuesto al Activo es objetiva y razonable?, ¿existe una relación de adecuación entre los fines perseguidos por el legislador y los medios escogidos por éste?, y ¿los medios son proporcionales o se establece una afectación abiertamente innecesaria? Sí, señala la SCJN: la finalidad esgrimida por el Poder Ejecutivo en el Decreto reclamado es objetiva y válida desde un punto de vista constitucional. Los medios para conseguirlos son adecuados y no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución.<sup>28</sup>

## 5. Discriminación de personas que viven con VIH

Las sentencias más paradigmáticas sobre del derecho a la No discriminación, están relacionadas con la discriminación por motivos de salud. La Corte, al conocer sobre el amparo en revisión 307/2007,<sup>29</sup> declara inconstitucional la fracción 45, segunda categoría, del artículo 226 de la Ley del Instituto de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (en adelante LISSFA),

<sup>27</sup> Amparo Directo en Revisión 1629/2005. Sentencia definitiva el 28 de agosto de 2005. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=77198>> (19 de junio de 2013).

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 60 y ss. En el mismo tema pueden verse las sentencias de Amparo en Revisión 1207/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84294> (19 de junio de 2013); Amparo en Revisión 1351/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=85178> (19 de junio de 2013); Amparo en Revisión 1700/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86706> (19 de junio de 2013); Amparo en Revisión 1834/2004. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2004. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=70272> (19 de junio de 2013); así como Ejecutoria: 2a./J. 101/2008 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1260/2006. EDUSER INMOBILIARIA, S.A. DE C.V., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 576. Reg. IUS. 21182;

<sup>29</sup> Ejecutoria: P./J. 130/2007 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 307/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 805. Reg. IUS. 20915. Sobre el mismo tema la Suprema Corte falló los siguientes: Amparo en Revisión 2146/2005. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=79101>> (19 de junio de 2007); Amparo en Revisión 810/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82285>> (19 de junio de 2013); Amparo en Revisión 1285/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84759>> (19 de junio de 2013); Amparo en Revisión 1659/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86540>> (19 de junio de 2013).



que señalaba como causal de baja por inutilidad del ejército el que los militares en servicio contaran seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias.<sup>30</sup>

Se alegó en los agravios que dichas normas vulneran el derecho a la igualdad y a la No discriminación, porque establecen una diferenciación no justificada entre los militares seropositivos al VIH y los militares "sanos", y porque no distinguen entre portadores de VIH y personas que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (en adelante SIDA). El quejoso señala que se violan en su perjuicio los derechos contenidos en el artículo 1o., párrafos primero y tercero; 4o., párrafo tercero; así como 14o., párrafo segundo.

Para la Suprema Corte, las fuerzas armadas se encuentran en un régimen especial o de excepción, en razón a la importancia de su eficaz funcionamiento para la sociedad mexicana.<sup>31</sup> Las relaciones de sujeción especial actúan como sustento legitimador para "limitar –en cierta medida– las garantías constitucionales de los individuos, por razones de carácter funcional, en los casos en que su posición institucional dentro del aparato del Estado así lo justifique (servidores públicos, militares, reclusos, entre otros)." No obstante lo anterior, de manera un tanto ambivalente, la SCJN reconoce que la legislación en materia castrense está limitada por la Constitución, lo que incluye la obligación de respetar el contenido de las garantías de igualdad y de No discriminación del artículo 1o. constitucional, por lo que en el caso concreto será menester establecer si la clasificación legislativa es contraria a la prohibición de discriminar.

Según el criterio mayoritario en el caso, se ponderan dos principios constitucionales: el de "eficacia de las fuerzas armadas y protección de la integridad de sus miembros", contenido en los artículos 13o., 31o., 32o. y 123o., apartado B, fracción XIII y el de "igualdad y No discriminación por razón de salud", consagrado principalmente en los artículos 1o. y 4o. constitucionales. Una norma constitucional, establece la sentencia, no puede dejar sin efectos el contenido de otra, es por ello que cuando dos o más normas constitucionales interpretadas literal y aisladamente se contradicen, es preciso armonizar y balancear ambas disposiciones, con el fin de que todas ellas puedan tener eficacia, en alguna medida.

<sup>30</sup> El artículo 226o. establece que "para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas: ... Segunda Categoría, inciso 45. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias". El quejoso, señala que la fracción IV del artículo 24, que establece que son causas de retiro, el "Quedar inutilizado en actos fuera del servicio," es también inconstitucional; sin embargo, por unanimidad de los votos de los ministros se decide no declarar inconstitucional esta norma.

<sup>31</sup> Tesis: 2a./J. 56/95 (9a.). ORDENES MILITARES PARA DETERMINAR SI LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE DEBE ATENDERSE A SU CONTENIDO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo II, Octubre de 1995, p. 240. Reg. IUS. 200703.

De esta forma, tratándose de la reglamentación de los conflictos entre normas constitucionales— el legislador debe actuar de manera acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, lo que implica que la limitación de una garantía constitucional por parte del legislador: a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

Tras dejar esto claro, la Suprema Corte estudia la "razonabilidad y proporcionalidad" de la norma impugnada. En cuanto al primer punto se establece que el legislador pretendió "perseguir, en principio, una finalidad constitucionalmente legítima, que se traduce en garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas." Sin embargo, la diferenciación legal es inadecuada para alcanzar dicha finalidad constitucional legítima, porque la ciencia médica ha demostrado la inexactitud en la idea de que los militares que viven con VIH, "son inútiles y están incapacitados *per se* para formar parte del Ejército, por el simple hecho de tener seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana –VIH– confirmada con pruebas suplementarias".<sup>32</sup>

La diferenciación legal, agrega la SCJN, 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." La Suprema Corte considera que el retiro automático "es una medida desproporcionada que, por ende, resulta contraria a los principios de igualdad y de No discriminación por razón de salud constitucionalmente reconocidos".<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Para fundamentar esto la Suprema Corte cita los siguientes instrumentos jurídicos: los puntos 4 y 6.3. de la Norma Oficial Mexicana Nom-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, los artículos 33, 34 y 35 de la Declaración de Derechos y Humanidad sobre el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), E/CN.4/1992/82, de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA (A/S-26/L.2) del dos de agosto de dos mil uno, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La sentencia señala que estas "directrices" tienen como fin el de "informar el contenido adecuado del ordenamiento jurídico, a fin de justificar objetivamente las decisiones referentes —en este caso— a las garantías de igualdad y de No discriminación por razón de salud. Ejecutoria: P/J. 130/2007 (9a.). ..., *supra* nota 29, p. 71 y ss.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 78 y ss.

Finalmente, la mayoría de los ministros coincide en que la clasificación del legislador, carece de razonabilidad jurídica: "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 seropositividad a los anticuerpos contra el VIH." Vivir con VIH no implica incapacidad o riesgo de contagio en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerzas armadas. Por tanto, la SCJN declara la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, inciso 45 de la LISSFA. Lo criticable de la sentencia, más que el sentido de la misma, es la técnica usada para el fallo; en realidad, como señaló el Ministro Cossío en su voto concurrente, la Suprema Corte no se enfrentaba a una colisión de principios, o colisión de derechos, pues la eficacia de las fuerzas armadas no puede ser considerada un principio constitucional, mucho menos un derecho que deba ser contrastado.

## 6. No discriminación en el ámbito laboral

En épocas recientes, son muy pocas las sentencias en las que el Poder Judicial Federal se ha posicionado respecto al tema del derecho a la igualdad y a la No discriminación en el ámbito laboral. Algunas resoluciones relacionadas con discriminación por embarazo han sido falladas por tribunales federales, como la recaída al amparo directo 799/2008, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, del Cuarto Circuito, quien conoce sobre la demanda de una mujer que había sido despedida de su trabajo cuando se encontraba en el séptimo mes de embarazo. La sentencia establece un principio que debe ser tomado en cuenta para todo caso de despido de mujeres embarazadas. Según el Tribunal, el hecho de que la quejosa estuviera en gravidez constituye una presunción humana de que no se trató de una renuncia:

...carecería de lógica que una mujer embarazada renunciara a su trabajo y a los beneficios que por su estado le concede la ley... máxime que como la propia demandada lo reconoció, la actora se desempeñaba en el puesto de limpieza, lo que denota la necesidad del trabajo y de la seguridad social que como beneficio éste conlleva, puesto que no puede estimarse que con sus propios medios pudiera proveerse la atención médica requerida para el inminente alumbramiento.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Amparo Directo 799/2008, de 1 de diciembre de 2008, p. 100. Tesis. IV.3o.T.272 L (9a.), RENUNCIA. SI PARA DETERMINAR SOBRE SU VEROSIMILITUD LA JUNTA NO TOMÓ EN CUENTA EL ESTADO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, INFRINGE LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL NUMERAL 841 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LA GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Febrero de 2009, p. 2035. Reg. IUS. 167850.

La sentencia cita en su fundamento no sólo la CPEUM, sino la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>35</sup> Tristemente no todas son buenas noticias en relación con la eliminación de la discriminación en el empleo, pues existen sentencias que restringen derechos de ciertos colectivos, como el de las trabajadoras del hogar. Un ejemplo es aquella que señaló que en el caso de trabajadores domésticos (incluyendo a las trabajadoras del hogar), no existe obligación del patrón de inscribirlos al Instituto Mexicano del Seguro Social, ni al Sistema de Ahorro para el Retiro,<sup>36</sup> o aquella que sostiene que declara contra el mismo colectivo que "dada la naturaleza de su trabajo, no existe fundamento legal para reclamar el pago de tiempo extra".<sup>37</sup>

Estas resoluciones se fundamentan en legislaciones tales como la Ley Federal del Trabajo, que establece una desigualdad jurídica hacia las trabajadoras del hogar. El artículo 146o., por ejemplo, señala que: "Los patrones no estarán obligados a pagar las aportaciones a que se refiere el Artículo 136<sup>38</sup> de esta Ley por lo que toca a los trabajadores domésticos". Esta distinción viola el derecho a la igualdad contenido en el artículo primero constitucional, pero también todas aquellas normas contenidas en los tratados de derechos humanos que contemplan ese derecho, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>39</sup>

Al excluir a las trabajadoras del hogar de los beneficios que implican las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda, se viola también el derecho a la vivienda contenido en

<sup>35</sup> Ratificada por México el 23 de marzo de 1981. Una sentencia muy similar había sido fallada por el mismo tribunal tan sólo un mes antes. En esa ocasión se establece que la Junta Especial Número Nueve de Conciliación y Arbitraje del Estado, quien falló en contra de una mujer que alega que fue despedida de su empleo por encontrarse embarazada, debió: "...hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, y sopesar si era lógico que una trabajadora que recibió incapacidad por maternidad postnatal, hasta el quince de noviembre de dos mil seis, renunciara, como lo dijo la demandada el quince de diciembre de ese propio año, a los derechos de asistencia y seguridad social que pudiera necesitar derivados del motivo de la maternidad postnatal. Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Cuarto Circuito, Amparo Directo D.T. 218/2008, del 13 de noviembre de 2008, p. 108.

<sup>36</sup> Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo Del Primer Circuito. Amparo Directo 160/2009, del 19 de marzo de 2009. Tesis: I.6o.T.407 L (9a.), TRABAJADORES DOMÉSTICOS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIRLOS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NI AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1737. Reg. IUS. 166537.

<sup>37</sup> Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo Del Primer Circuito. Amparo Directo 5753/2005, del 14 de abril de 2005. Tesis I.13o.T.124 L (9a.), TRABAJADORES DOMÉSTICOS. DADA LA NATURALEZA DE SU TRABAJO NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA RECLAMAR EL PAGO DE TIEMPO EXTRA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Julio de 2005, p. 1560. Reg. IUS. 177758.

<sup>38</sup> Artículo 136.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Para dar cumplimiento a esta obligación, las empresas deberán aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios de los trabajadores a su servicio.

<sup>39</sup> Se viola además el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

el artículo cuarto constitucional, que reza: "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".

## 7. Discriminación de personas indígenas: un trato desigual frente a la ley

Las decisiones sobre el derecho a la No discriminación de indígenas, más que vincularse con normas contrarias a la Constitución, están relacionadas con tratos diferenciados frente a la ley. La Suprema Corte ha estudiado casos en los que personas indígenas son discriminadas por la autoridad. En la sentencia de amparo 28/2007, la SCJN señala que con el artículo 2 constitucional "se pretende poner fin a la situación de discriminación y marginación de los indígenas".<sup>40</sup> En esta sentencia, además, se establece el derecho de los indígenas a ser asistidos por un intérprete en los procedimientos en los que formen parte, si se acredita la necesidad de comprender o hacerse comprender en idioma español.<sup>41</sup>

Sin duda, una de las sentencias paradigmáticas de la Suprema Corte en el ámbito del derecho a la No discriminación que afecta a indígenas, es la relacionada con los hechos ocurridos el 22 de diciembre de 1997, cuando 45 indígenas, en su mayoría mujeres y niños, fueron asesinados en la comunidad de Acteal, municipio de Chenalhó, en los Altos de Chiapas. Tras las investigaciones, la Procuraduría General de la República determinó acusar penalmente a 124 personas, 83 de éstas, todas indígenas, recibieron sentencias condenatorias. Sin embargo, la SCJN, tras atraer el caso, declara que las investigaciones estuvieron sustentadas en pruebas ilícitas y que se cometieron diversas violaciones al debido proceso en contra de los procesados. Estas violaciones afectaron el principio de "igualdad procesal", que establece que las partes en el proceso deben tener los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales; principio que deriva de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley. En el caso Acteal, señalan los ministros, se confirma "una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en provecho de quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro".<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Amparo Directo en Revisión 28/2007. Sentencia definitiva 27 de junio de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=88430>> (19 de junio de 2013).

<sup>41</sup> Véase por ejemplo las sentencias de la SCJN siguientes: Amparo Directo en Revisión 28/2007. Sentencia definitiva 27 de junio de 2007. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=88430> (19 de junio de 2013); y Amparo Directo en Revisión 1851/2007. Sentencia definitiva 5 de diciembre de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=95279>> (19 de junio de 2013).

<sup>42</sup> Amparo Directo Penal 9/2008. Sentencia definitiva de 12 de agosto de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102045>> (19 de junio de 2013). Facultad de

En realidad, la sentencia no acaba de dejar claro el vínculo entre las violaciones al debido proceso de los indígenas y la discriminación es su contra, pues aunque deja en evidencia la existencia del incumplimiento del principio de igualdad procesal, así como de diferentes violaciones al debido proceso, no establece que estas trasgresiones estén motivados por la discriminación sufrida por el hecho de ser indígenas, cuestión que los coloca en una situación especialmente vulnerable en todo proceso penal.

La situación de especial vulnerabilidad contra personas indígenas cuando son acusados de haber cometido algún delito, quedó evidenciada en otra sentencia paradigmática del 28 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de apelación 2/2010, atraído por la Suprema Corte y resuelto por la Primera Sala de la misma. En la apelación, se solicita se revoque la sentencia que condenaba a dos mujeres indígenas otomíes a veinte años de prisión por la supuesta privación de la libertad en la modalidad de secuestro de dos agentes de la entonces Policía Federal Investigadora, así como por la posesión de cocaína. Para la SCJN, queda claro que las pruebas sobre las que se basa el juez de primera instancia para decretar sentencia condenatoria son escasas: las pruebas aportadas a la causa resultan insuficientes para demostrar la plena responsabilidad penal de la acusada en la perpetración del delito contra la salud en la modalidad de posesión de cocaína, previsto por el artículo 195 Bis, en relación con el 193 del Código Penal Federal".<sup>43</sup> El sentido del fallo sin duda es correcto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos había emitido la recomendación 47/2009, en la que se señaló que el Ministerio Público, fabricó pruebas para inculpar a las entonces indiciadas.<sup>44</sup>

No es difícil suponer que la discriminación jugó un papel importante para la perpetración de la violación, pues la doble condición de vulnerabilidad, el de ser mujeres e indígenas, fue usada por las distintas autoridades para privarlas del derecho a la igualdad ante la ley. Aunque se han hecho declaraciones oficiales en las que se señala que la sentencia 2/2010, es un ejemplo de la defensa que la Suprema Corte hace del derecho humano a la No discriminación,<sup>45</sup> lo cierto es que el fallo no establece nunca una relación entre las violaciones a

atracción 13/2008-PS, Sentencia definitiva de 2 de julio de 2008, p. 436. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=99145>> (19 de junio de 2013).

<sup>43</sup> Apelación Penal 2/2010. Sentencia definitiva el 28 de abril de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=116582>> (19 de junio de 2013). Facultad de atracción 33/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2010, p. 277. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=116305>> (19 de junio de 2013).

<sup>44</sup> Asimismo, el Centro de Derecho Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., organización de la sociedad civil que llevó la defensa de las mujeres indígenas, evidenció la existencia del montaje utilizado para lograr incriminarlas. Disponible en: <<http://centroprodh.org.mx/prodh/>> (19 de junio de 2013).

<sup>45</sup> El Presidente de la Primera Sala de la SCJN. señaló: "El caso de las indígenas queretanas fue, ciertamente, un asunto muy importante desde muchos puntos de vista, pero sobretodo, emblemático del derrotero que la Sala ha venido tomando desde hace unos años en la defensa y tutela de los derechos fundamentales de No discriminación

los derechos humanos sufridas por dichas mujeres y la discriminación. Tampoco plantea el caso como una violación al derecho a la igualdad ante la ley.

Un fallo garantista podría diseñar medidas a favor de las personas indígenas acusadas de haber cometido algún delito, recordando que, como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana"), el principio de igualdad no sufre lesiones cuando se brinda un trato diferente a personas cuya situación lo justifica, precisamente para colocarlas en posición de ejercer verdaderamente los derechos y aprovechar automáticamente las garantías que la ley reconoce a todas las personas.<sup>46</sup>

El uso de precedentes internacionales, podría haber servido a la Suprema Corte para comprender que se enfrentaba a un caso de discriminación, que sometió a las mujeres indígenas a violaciones al debido proceso desde su detención hasta la sentencia condenatoria. Un antecedente importante conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o "Comisión Interamericana", es el caso *William Andrews vs. Estados*,<sup>47</sup> la CIDH, al analizar el caso de una persona afroamericana sentenciada a muerte en el Estado de Utah, Estados Unidos de América, y tener certidumbre de que el acusado "no fue tratado con igualdad ante la ley, sin discriminación y que no fue oído en forma imparcial en el juicio, habida cuenta de la evidencia que indica que hubo predisposición racial durante el proceso", opina que el Gobierno de los Estados Unidos infringió el derecho de igualdad ante la ley.

## 8. Discriminación por orientación sexual

En enero de 2009 la Segunda Sala de la Suprema Corte conoce el amparo directo civil 6/2008.<sup>48</sup> El asunto fue promovido por una persona que solicitó la rectificación de su nombre y sexo, en su acta de nacimiento, con la finalidad de adecuar tales datos a su realidad personal y social. Una vez obtenida la sentencia de rectificación de acta, se procedió, en términos del artículo 138 del Código Civil, a realizar la inscripción en el acta de nacimiento de las

por raza y por género, así como el valor del debido proceso." Informe rendido por el ministro Arturo Zaldívar, presidente de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación, el 14 de diciembre de 2010. Disponible en: <[http://www.scjn.gob.mx/2010/primerasala/Documents/Informe\\_Primerasala\\_2010.pdf](http://www.scjn.gob.mx/2010/primerasala/Documents/Informe_Primerasala_2010.pdf)> (1 de octubre de 2011).

<sup>46</sup> La desigualdad real, la marginación, la vulnerabilidad, la debilidad deben ser compensadas con medidas razonables y suficientes que generen o auspicien, en la mayor medida posible, condiciones de igualdad y ahuyenten la discriminación. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Voto razonado de Sergio García Ramírez, párr. 11.

<sup>47</sup> CIDH. *Caso No. 11.139. William Andrews vs. Estados Unidos*. Informe No. 57/96, del 6 de diciembre de 1996.

<sup>48</sup> Ejecutoria: P. LXVIII/2009 (9a.), AMPARO DIRECTO 6/2008. \*\*\*\*\**, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1707. Reg. IUS. 22636 relacionada con la Facultad de atracción 3/2008-PS. Sentencia definitiva del 14 de mayo de 2008. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=97964>> (19 de junio de 2013).

quejosa, cuestión que considera violatorio, entre otros, del derecho a la No discriminación. La SCJN considera este artículo sí viola diversos derechos humanos consagrados tanto en la CPEUM como en tratados internacionales, señalando que se debía emitir una nueva acta de nacimiento.

Un año después, la Suprema Corte conoce sobre la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, con lo siguientes antecedentes. El 29 de diciembre de 2009 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, un decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal (Código Civil) y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Las reformas incluyen al artículo 146o. del Código Civil, que regula el contrato de matrimonio, para quedar como sigue: "Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código." De esta forma, deja de ser indispensable que éste sea exclusivamente la unión entre "un hombre y una mujer". En la Gaceta Oficial se publica también el artículo 391o. del Código Civil, que establece los requisitos que deben cumplir los cónyuges o concubinos.<sup>49</sup>

Haciendo uso de la facultad para impugnar la invalidez de las reformas vía una acción de inconstitucionalidad, el Procurador General de la República considera que dichas reformas "se apartan del fin constitucional de protección a la familia que estableció el Constituyente Permanente en 1975", afirmando que el artículo 4o. constitucional ampara un modelo "ideal" de familia conformada por un padre, una madre y los hijos. Asimismo, se afirma que la "inconstitucionalidad" de la posibilidad de la adopción por parte de esas parejas, se asienta en la tesis según la cual la adopción por parte de parejas homosexuales atenta contra los intereses del menor.

Como premisa inicial, la mayoría de los ministros de la Suprema Corte está de acuerdo en que el artículo 146 no limita o restringe derechos, tampoco crea categorías de personas, usando para ello distinciones discriminatorias. Por ello, el estudio debe restringirse a estudiar si la norma goza de razonabilidad, por lo que se pretende responder:

<sup>49</sup> Artículo 391: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior." En realidad, este artículo no sufrió ninguna modificación, sin embargo, su publicación posibilitó que fuese impugnado por el Procurador General de la República, a través de la Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553.



i) [S]i la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, y ii) si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, que tienen diferencias objetivas relevantes y, por ende, debe dárseles un trato desigual, el cual estará entonces no sólo permitido, sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente.<sup>50</sup>

Para la primera interrogante la sentencia responde que toda vez que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social, el legislador no afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza al incluir la posibilidad de que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio:<sup>51</sup> "no existe impedimento para que el legislador del Distrito Federal amplíe el acceso a esa relación jurídica en condiciones de plena igualdad para todos los individuos, esto es, para las parejas heterosexuales, o bien, del mismo sexo".<sup>52</sup> Sobre la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar, la sentencia señala simplemente que no sería posible declarar la inconstitucionalidad del artículo 391 citado, porque:

...[C]ualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana.<sup>53</sup>

#### IV. Conclusiones

Algo notorio de la lectura de las sentencias de la Suprema Corte es que a pesar de contar con algunos precedentes sólidos sobre la prohibición de discriminación, no parece que su aplicación haya sido usada de forma consistente, pues no en todas las sentencias se ha implementado el examen de constitucionalidad de la manera enunciada en sus dos primeros fallos que originalmente introducen su uso (SCJN: Amparos en Revisión 988/2004 y 1629/2004). En estas sentencias, la Primera Sala de la SCJN adelanta la existencia de un examen estricto de constitucionalidad, que sería usado cuando la clasificación legislativa incida en los derechos constitucionales, se base en los criterios expresamente mencionados

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.104.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 132.

en el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, o afecte de una manera especialmente grave a la dignidad humana.<sup>54</sup>

Sin embargo, este examen que coloca a la clasificación legislativa bajo la presunción de inconstitucionalidad, no es usado en los casos en los que precisamente el legislador se basa en los criterios enumerados en el artículo primero constitucional, y de esta forma se restringen derechos. Es el caso de las sentencias pronunciadas por la Suprema Corte vinculadas con militares que viven con VIH dados de baja del ejército (Amparos en Revisión: 2146/2005, 810/2006, 1285/2006, 1659/2006, 307/2007), pues como se señaló en su momento, la mayoría de los ministros opta por estudiar el caso desde la óptica de "colisión de principios constitucionales".

Los tribunales inferiores tampoco han comenzado a usar el examen de constitucionalidad enunciado por la Suprema Corte. Prueba de ello son las sentencias sobre trabajadores domésticos que, enfrentándose a casos de discriminación legislativa, usan sólo criterios legales y no constitucionales para su estudio.

Por otro lado, las sentencias relacionadas con el derecho a la No discriminación en el empleo de mujeres embarazadas, falladas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, del Cuarto Circuito (518/2008 y 799/2008), pueden ser consideradas como ejemplares. En primer lugar, porque representan una visión garantista del derecho a la igualdad, pero sobre todo porque hacen uso de tratados internacionales sobre la materia para fundamentar los fallos, además de ser construidas con una estructura lógica.

No puede decirse lo mismo de las sentencias relacionadas con el derecho a la No discriminación de personas indígenas,<sup>55</sup> pues la SCJN no parece comprender el vínculo entre las violaciones a la igualdad ante la ley sufrida por las personas indígenas vinculadas a procesos penales y la discriminación en su contra, y simplemente no se pronuncia al respecto. En asuntos relacionados con derechos de personas indígenas durante el proceso judicial, la Suprema Corte podría apoyarse en la doctrina de la Corte IDH, pues este órgano jurisdiccional ha sostenido que: "para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores

<sup>54</sup> Cfr. Ejecutoria: 1a./J. 55/2006 (9a.)..., *supra* nota 22.

<sup>55</sup> Especialmente el Amparo Directo Penal 9/2008, relacionado con la Facultad de atracción 13/2008-PS... *supra* nota 42 y el Recurso de apelación 2/2010, relacionada con la Facultad de atracción 33/2010... *supra* nota 43. Aunque las decisiones son correctas y trascendentes, pues definen principios procesales de forma adecuada y protectonistas, los ministros dejaron escapar una oportunidad de oro para posicionarse sobre los derechos en el proceso penal de las personas indígenas.

de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales".<sup>56</sup>

Una pregunta obligada en este estudio es si las sentencias estudiadas se encuentran armonizadas con el derecho internacional, y si comparten los razonamientos de órganos internacionales de justicia. Podríamos contestar esta interrogante diciendo que no siempre, pues como vimos, encontramos sentencias progresistas en algunos temas y francamente regresivas en otros. Aunque existe ya alguna influencia del derecho internacional, ésta dista mucho de ser suficiente.

Es evidente por ejemplo, que para la construcción del juicio de razonabilidad usado por la SCJN, se usó el derecho comparado, pues los antecedentes más remotos los encontramos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y éste es usado tanto por la Corte Europea de Derechos Humanos,<sup>57</sup> como por la Corte Interamericana.<sup>58</sup>

En todo caso la labor está a la mitad del camino, como lo ha señalado la Corte IDH, los Estados tienen la obligación no sólo de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, deben además, eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y combatir las prácticas de este tipo.<sup>59</sup> En la legislación, dice la Corte IDH, el Estado sólo debe establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realizan con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de norma que mejor proteja a la persona.<sup>60</sup> Sin duda, las reformas a la Constitución de 2011, que incluyen modificaciones a la cláusula de No discriminación del artículo primero,<sup>61</sup> representa nuevos retos y oportunidades que deben ser aprovechados, buscando el perfeccionamiento de la doctrina referente a la igualdad.

<sup>56</sup> Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

<sup>57</sup> TEDH, *Belgian Linguistics v. Belgium*, (App. No. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64). Sentencia de 23 de Julio de 1968.

<sup>58</sup> Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. La concepción más clara del juicio de igualdad en Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

<sup>59</sup> *Ibid.*, párr. 88.

<sup>60</sup> *Cfr. Ibid.*, párr. 105.

<sup>61</sup> El nuevo texto, ahora párrafo quinto, establece: Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

## Crerios jurisprudenciales

### 1. Nacionales

- Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553.
- Ejecutoria: P. LXVIII/2009 (9a.), AMPARO DIRECTO 6/2008. \*\*\*\*\* , *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1707. Reg. IUS. 22636.
- Ejecutoria: 2a./J. 101/2008 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1260/2006. EDUSER INMOBILIARIA, S.A. DE C.V., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 576. Reg. IUS. 21182.
- Ejecutoria: P./J. 130/2007 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 307/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 805. Reg. IUS. 20915.
- Ejecutoria: 1a./J. 55/2006 (9a.), AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 988/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 77. Reg. IUS. 19685.
- Incidente de Suspensión en el Juicio de Amparo 6622/1936 1a., 13 de diciembre de 1936.
- Incidente de Suspensión 7051/1936 1a.
- Juicio de Amparo 7051/1936 1a., 13 de diciembre de 1936, p. 2.
- Amparo Directo 9897/1937 de 5 de agosto de 1938.
- Amparo Directo 1067/1955 de 20 de agosto de 1955.
- Amparo Directo 4192/1969.
- Amparo en Revisión 547/1953 26 de junio de 1956.

- Amparo en Revisión 262/1952 de 28 de noviembre de 1952.
- Amparo en Revisión 586/1956 de 26 de julio de 1956.
- Amparo en Revisión 2352/97. Sentencia definitiva del 6 de marzo del 2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=16035>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1529/2003. Sentencia definitiva de 9 de junio de 2004. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=61055>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1629/2005. Sentencia definitiva el 28 de agosto de 2005. Disponible en:  
  
<<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=77198>> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1207/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84294> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1351/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=85178> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1700/2006. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86706> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1834/2004. Sentencia definitiva de 7 de mayo de 2004. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=70272> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 2146/2005. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=79101>> (19 de junio de 2007).

- Amparo en Revisión 810/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82285>> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1285/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84759>> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1659/2006. Sentencia definitiva de 27 de febrero de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86540>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 28/2007. Sentencia definitiva 27 de junio de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=88430>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1851/2007. Sentencia definitiva 5 de diciembre de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=95279>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo Penal 9/2008. Sentencia definitiva de 12 de agosto de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102045>> (19 de junio de 2013).
- Facultad de atracción 3/2008-PS. Sentencia definitiva del 14 de mayo de 2008. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=97964>> (19 de junio de 2013).
- Facultad de atracción 33/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2010, p. 277. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=116305>> (19 de junio de 2013).
- Facultad de atracción 13/2008-PS, Sentencia definitiva de 2 de julio de 2008, p. 436. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=99145>> (19 de junio de 2013).
- Apelación Penal 2/2010. Sentencia definitiva el 28 de abril de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=116582>> (19 de junio de 2013).

- Tesis: 2a./J. 56/95 (9a.). ORDENES MILITARES PARA DETERMINAR SI LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE DEBE ATENDERSE A SU CONTENIDO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo II, Octubre de 1995, p. 240. Reg. IUS. 200703.
- Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Amparo Directo 799/2008, de 1 de diciembre de 2008, p. 100. Tesis IV.3o.T.272 L (9a.), RENUNCIA. SI PARA DETERMINAR SOBRE SU VEROSIMILITUD LA JUNTA NO TOMÓ EN CUENTA EL ESTADO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, INFRINGE LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL NUMERAL 841 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LA GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Febrero de 2009, p. 2035. Reg. IUS. 167850.
- Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Cuarto Circuito, Amparo Directo D.T. 218/2008, del 13 de noviembre de 2008, p. 108.
- Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo Del Primer Circuito. Amparo Directo 160/2009, del 19 de marzo de 2009. Tesis: I.6o.T.407 L (9a.), TRABAJADORES DOMÉSTICOS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIRLOS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NI AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1737. Reg. IUS. 166537.
- Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo Del Primer Circuito. Amparo Directo 5753/2005, del 14 de abril de 2005. Tesis I.13o.T.124 L (9a.), TRABAJADORES DOMÉSTICOS. DADA LA NATURALEZA DE SU TRABAJO NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA RECLAMAR EL PAGO DE TIEMPO EXTRA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Julio de 2005, p. 1560. Reg. IUS. 177758.
- Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. Amparo Directo 186/2009 del 25 de febrero de 2010, el Tesis XXVII.2o.2 C (9a.), CUSTODIA DEL MENOR. EL ARTÍCULO 997 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO, VIGENTE HASTA EL 10 DE DICIEMBRE DE 2010, QUE ESTABLECE UNA PRERROGATIVA A FAVOR DE LA MADRE RESPECTO DE ESE DERECHO, CON VENTAJA SOBRE EL PADRE,

TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 1294. Reg. IUS. 162393.

- Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. Amparo en Revisión 568/2004, del 8 de junio de 2005, p. 191 y ss. De la que derivan las Tesis IV.1o.C.49 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), NO VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176996; Tesis IV.1o.C.50 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 167, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176995; Tesis IV.1o.C.51 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 170 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), NO VIOLA EN PERJUICIO DEL VARÓN, ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2362. Reg. IUS. 176994.
- Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito Amparo en Revisión 568/2004, p. 191. Tesis IV.1o.C.50 C (9a.), IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. EL ARTÍCULO 167, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO), VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2361. Reg. IUS. 176995.

## 2. Internacionales

- Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Voto razonado de Sergio García Ramírez.
- Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.



- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- CIDH. *Caso No. 11.139. William Andrews vs. Estados Unidos*. Informe No. 57/96, del 6 de diciembre de 1996.
- TEDH, *Belgian Linguistics v. Belgium*, (App. No. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64). Sentencia de 23 de Julio de 1968.