

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

CRITERIO Y CONDUCTA

**Revista Semestral del
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURISPRUDENCIALES
Y DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA ÉTICA JUDICIAL**



LA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES DESDE LA PERSPECTIVA JUDICIAL: MÉXICO Y COLOMBIA

Ana María Sánchez Guevara*

Gabriela Eugenia Del Valle Pérez**

Pablo Vicente Monroy Gómez***

Ricardo Antonio Silva Díaz****

1. Planteamiento del problema

Desde el momento en el que están llamados a ser un contrapeso en la división de poderes, las Cortes y sus Jueces se transforman en elementos activos e importantes dentro del juego de la política, esto es, el Poder Judicial se convierte en el árbitro de los poderes políticos, al tomar como estan-

* Abogada por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derechos Humanos por el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestra en Derechos Humanos y Democracia por FLACSO.

** Secretaria de Estudio y Cuenta en la ponencia del Magistrado Armando Maitret Hernández de la Sala Regional en el Distrito Federal del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación. Maestra en Derechos Humanos y Democracia por FLACSO.

*** Magistrado del Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito, Mérida, Yucatán

**** Profesor de Derechos Fundamentales en la Escuela Libre de Derecho y Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia.

darte la Constitución.¹ Estas ideas sustentan la teoría del *neoconstitucionalismo*, cuya ideología concibe a la Constitución como un conjunto de reglas jurídicas positivas superiores a otras normas por el contenido que expresan.² Por esa razón, los órganos jurisdiccionales, pueden considerarse sujetos clave en la formulación de parámetros que ayuden a la eliminación de conductas de violencia contra la mujer, en virtud de que tienen la facultad de verificar que las normas y conductas de las autoridades se encuentren apegados al derecho de igualdad. No obstante ello, los tribunales encuentran diversos obstáculos, pues en mayor número estos órganos actúan a partir de reclamos específicos y conforme a planteamientos individuales, pues analizan casos de manera concreta, a través de los cuales se busca la protección de un derecho.

En efecto, al hablar de acciones producidas o toleradas por el aparato estatal, el conocimiento de los Jueces se origina por la activación de mecanismos jurisdiccionales, en los cuales se analiza el planteamiento formulado por la parte afectada, con la finalidad de detener y reparar la violación ocasionada por esas conductas. Un ejemplo de estas conductas estatales podría ser el caso de las y los servidores públicos de las procuradurías de justicia, en los distintos órdenes de gobierno, que discriminan a las mujeres de escasos recursos cuando se presentan ante ellos a denunciar la comisión de un delito, como el caso de delitos sexuales.

Estas conductas pueden ser analizadas en distintas vías procesales, desde las ordinarias hasta las extraordinarias; en el caso de las segundas, puede hablarse de la promoción de una acción de tutela/amparo en la que se pretenda la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley que no este formulada con un lenguaje y perspectiva de género, con la finalidad de proteger de manera

¹ Cfr. ANSOLABEHERE, Karina, "Jueces, Política y Derecho: Particularidades y alcances de la politización de la Justicia" en *Isonomía*, n. 22, abril 2005, p. 2.

² Cfr. POZZOLO, Susana, "Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución" en *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010, p. 168.

específica a mujeres que se encuentran en una condición de vulnerabilidad; acción que podría interponerse en contra de las actuaciones de servidores públicos dentro de un procedimiento. En ese aspecto, aun cuando puedan existir vías jurisdiccionales, lo cierto es que estas podrían considerarse no idóneas, en atención a sus efectos. Piénsese en el juicio de amparo mexicano que, en esencia, tiene por efecto detener o reparar la afectación ocasionada a la víctima que promueve el medio de defensa, regresando las cosas al estado en que se encontraban, pero difícilmente el reconocimiento de esa violación y sus efectos podrán ayudar a eliminar las conductas que, de manera reiterada, se cometen en contra de las personas que no promovieron la acción.

Por otro lado, al hablar de omisiones del Estado que generan o fomentan violencia contra la mujer y que por la magnitud de las mismas requieren de la intervención del Poder Judicial, podría citarse, como ejemplo, el caso de la ausencia de políticas públicas que ayuden a eliminar conductas detonantes de dicha violencia. En su contra podría ser intentada una acción de tutela por violación directa a preceptos constitucionales. Sin embargo, en esos casos, resulta más complicado que los Jueces puedan intervenir en la elaboración de esas políticas públicas, pues se ha cuestionado su facultad para tratar de subsanar los vacíos legales o de políticas públicas en *pro* de un tema en específico, ya que podría considerarse que están usurpando las órbitas de competencia de los otros poderes.³

De esa forma, es dable afirmar que los Jueces están llamados a resolver casos individuales y con ello a proteger los derechos de las víctimas, pero ¿es posible

³ Al hablar de la justiciabilidad de derechos económicos, sociales y culturales, Pisarello (Cfr. PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 112-113) reconoce la necesidad de un sistema multinivel de garantías, en el que el órgano jurisdiccional no sea el único medio mediante el cual se pretenda asegurar este tipo de derechos, con la finalidad de generar una reconstrucción democrática más participativa y menos institucional; en esas condiciones, una adecuada protección de los derechos requiere de la participación tanto de los titulares de los derechos, como de los sujetos obligados.

que las Cortes puedan decidir respecto de aspectos estructurales de la violencia contra la mujer? Es decir, ¿un órgano jurisdiccional debe contar con una facultad que le permita identificar conductas reiteradas de violación a derechos? La respuesta podría ser afirmativa, si se toma en cuenta que las Cortes Constitucionales son las llamadas a proteger los preceptos constitucionales, en específico, los que reconocen derechos humanos, por tanto: ¿no deberían tomar todas las medidas necesarias a su alcance para evitar su vulneración, no sólo en cuanto a la protección específica del individuo sino de manera genérica?

Para dar respuesta a esas interrogantes debe precisarse que los aspectos estructurales de la violencia contra las mujeres pueden traducirse en acciones y omisiones de cualquier órgano del Estado que propicia o fomenta de alguna forma la violación de los derechos de las mujeres, la cual es posible identificar como una forma de violencia contra éstas. En ese contexto, se hará referencia a tres casos de la Corte Constitucional Colombiana en donde las soluciones que aporta el tribunal no se constriñen a reparar las lesiones específicas de las víctimas, sino que lo hacen desde un punto de vista genérico que ayude a resolver el problema de fondo.

2. Colombia y su defensa estructural

En la Sentencia T-133/04, la Corte Constitucional Colombiana –en una acción de tutela– condenó a una persona de 48 años de edad que afrontaba problemas de alcoholismo y drogadicción. Dicha persona se presentaba con frecuencia en el domicilio de su madre y su tía, de avanzada edad, con el fin de solicitarles dinero u otros implementos. Como éstos no le eran suministrados, desplegaba actos de violencia tanto física como psicológica. En este caso, la Corte Constitucional determinó tutelar los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal de la madre y la tía, mediante la imposición de una orden al responsable, de abstenerse de ejecutar actos de violencia; cuyo cumplimiento fue encargado mediante acciones de vigilancia al Estado; así como

la orden a las autoridades de brindar asesoría jurídica a las víctimas para interponer los medios de defensa legal necesarios en contra del responsable. También se estableció que este último debía ser sujeto a tratamiento médico por parte de la Secretaría de Salud del Estado, en razón del alcoholismo y la drogadicción que padecía.

En dicho asunto, se puede advertir que la aproximación a la protección de las mujeres en contra de los actos de violencia, no se da a partir de un ejercicio subsuntivo de la norma y la aplicación de tipos penales, pues se atiende al origen del problema consistente en la drogadicción y alcoholismo del sujeto, por lo que de esa forma el órgano jurisdiccional, se aproxima a resolver un problema estructural y no se limita a la simple aplicación de hipótesis normativas sancionatorias que reprimen conductas ilícitas.

Aunado a lo anterior, desde una visión también estructural, la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T-025 de 2004, no se constriñe al análisis de actos positivos, sino que incluso se involucra en las omisiones del Estado en el control de la violencia contra la mujer. Para ello, es conveniente observar el caso en el que mediante la figura de *estado de cosas inconstitucional*, ordenó a diferentes instancias estatales una serie de acciones (políticas públicas) frente a problemáticas muy específicas, como lo es la vulnerabilidad de la población víctima del desplazamiento forzado interno en Colombia.

De la misma forma, en cumplimiento a dicha sentencia, la Corte Constitucional dictó el auto 92/2008 en el que considera indispensable la protección constitucional, en virtud de la situación crítica de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia, ya que sus derechos estaban siendo vulnerados en forma sistemática, extendida y masiva a lo largo de todo el territorio nacional. Razón por la cual, constató que la respuesta estatal había sido insuficiente y declaró que las autoridades tenían la obligación constitucional e internacional de actuar en forma resuelta

para prevenir el impacto desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres, así como la de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres. De la misma forma, dicho tribunal constató que el riesgo de violencia, explotación y abuso, todos sexuales, en el marco del conflicto armado, configura una situación fáctica alarmante por ser abiertamente lesiva de los derechos humanos en su integridad y de los postulados más básicos del Derecho Internacional Humanitario; por lo que las autoridades colombianas tenían el deber de actuar en forma resuelta para conjurar en forma efectiva las causas de raíz del panorama generalizado de violencia sexual.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional colombiano al resolver la acción de tutela en la Sentencia T-496/08 se dio a la tarea de analizar si diversas autoridades vulneraron los derechos fundamentales a una vida digna, a la seguridad personal, al debido proceso, a las garantías judiciales y de acceso a la justicia de las víctimas mujeres, atendiendo los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que soportan, en razón de su condición de género en el contexto del conflicto armado. Para ello, recurrió no sólo a su normatividad interna sino echó mano de las obligaciones internacionales impuestas al Estado colombiano en relación con la prevención de la discriminación y la violencia contra la mujer, particularmente de las mujeres víctimas del conflicto armado que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

El Tribunal consideró en dicha sentencia que existen patrones estructurales:

[...] potenciados, explotados, capitalizados y degenerados por los actores que toman parte en la confrontación armada; de allí que, como se verá, las mujeres afectadas por el conflicto interno sean víctimas de una espiral de agravación y profundización de la discriminación, exclusión y violencia de género que prevalecen de por sí en el país. [...]

y que, por ello, la omisión de las autoridades, derivado de la no implementación de un programa específico de protección a víctimas y testigos de la Ley de Justicia y Paz, constituía una violación a derechos humanos, pues:

[...] la estrategia de protección de víctimas y testigos de justicia y paz desatiende de manera flagrante las trascendentales y múltiples obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano en relación con la prevención de la discriminación y la violencia contra la mujer, particularmente de las mujeres víctimas del conflicto armado [...].

En razón de lo anterior, el Tribunal Constitucional colombiano determinó que era indispensable tutelar los derechos de las víctimas, a partir de la imposición de una serie de obligaciones a las autoridades, como la realización y actualización de un estudio de riesgo en relación a las víctimas para adoptar las medidas de protección que correspondan a su situación fáctica. Asimismo, estableció que las entidades de gobierno estaban obligadas a realizar acciones orientadas a revisar el Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz, a fin de adecuarlo a los principios y elementos mínimos de racionalidad. Con los efectos precisados en dicha sentencia, la Corte Constitucional aborda el estudio de la violencia contra la mujer desde una perspectiva estructural y no a partir de los reclamos individuales de las víctimas, pues incluso dicta condenas imponiendo obligaciones al Estado que ayuden a mejorar las condiciones de las mujeres expuestas a condiciones de vulnerabilidad, para evitar que se sigan cometiendo violaciones a derechos humanos y no sólo como medida de indemnización, es decir, trata de inhibir la actualización de futuras conductas.

En esas condiciones, las resoluciones de la Corte Constitucional colombiana reflejan el ejercicio de atribuciones que llegan a catalogarse como una acción "heroica", que pueden ser bien recibidas por la sociedad en general. No obstante lo anterior, el ejercicio de esta facultad no estará exenta de oposición,

al argumentarse que la Corte no es un órgano creado para diseñar política pública, ya que incluso puede ser que, al decretar ciertas medidas, vaya en contravía con otros aspectos estructurales de tipo económico que impidan su concreción o incluso, como lo afirma Pisarello,⁴ desincentivar la participación activa de los titulares que permite otorgarle un contenido plural a este tipo de derechos.

En ese sentido, la facultad de los tribunales constitucionales en la aproximación a los problemas estructurales de violencia contra la mujer, puede acarrear una problemática, como lo afirma Gretchen Halmeke y Jeffrey Staton,⁵ al precisar que la maximización del control sobre conflictos políticos y el aumento en el prestigio judicial, induce al conflicto a los Jueces con los otros poderes; por lo que este tipo de tribunales que interactúan en el ámbito político, deben ser extremadamente cuidadosos, ya que corren el riesgo de sufrir una purga. No obstante esa afirmación, lo que no se debe dejar de lado es la siguiente reflexión: si ante la ausencia de un Estado (representado en los poderes ejecutivo y legislativo) garante de los derechos de las mujeres, las Cortes no pueden subsanar o corregir en alguna medida los aspectos estructurales de violencia, ¿Qué deben esperar las mujeres para ver garantizados sus derechos?

3. La situación en México

Ahora bien, el problema de la violencia contra la mujer en México es igualmente complicado y, en cambio, los tribunales han optado por el argumento

⁴ Cfr. PISARELLO, Gerardo, *Los derechos...*, op. cit.

⁵ Cfr. HALMEKE, Gretchen y STATON, Jeffrey K., "El rompecabezas de la política judicial en América Latina: una teoría sobre el litigio de las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes" en HALMEKE, Gretchen y RÍOS FIGUEROA, Julio (coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, pp. 515 y ss.

que limita su actuar, motivo por el cual no logran asumir su carácter de tribunal constitucional y, por ello, de árbitro en el conflicto político, para lograr una mejor protección de los derechos humanos. La afirmación anterior se centra en la evaluación de las condiciones del juicio de amparo como medio idóneo de protección de derechos humanos. En efecto, los tribunales al resolver los amparos que se les presentan, siguen actuando desde una perspectiva judicial de protección a los afectados y no a partir de una perspectiva genérica que tenga como finalidad eliminar las conductas que ocasionan la transgresión a derechos. Así, los tribunales en México, al menos en el juicio de amparo, no han realizado aún una aproximación a la problemática de la violencia de género a partir del análisis de las conductas que propician o fomentan de alguna forma la violación de los derechos de las mujeres.

Los casos recientes en defensa de derechos de las mujeres han logrado una reparación individual, sirva de ejemplo los amparos de mujeres indígenas presas por práctica de abortos; sin embargo, dichas resoluciones no han abordado el origen de la problemática, ni logran identificar la reiteración de las conductas estatales que se consideran constitucionalmente ilícitas. Una explicación a esta perspectiva jurisdiccional se da como consecuencia del principio de estricto derecho que rige al juicio de amparo, en virtud de que los tribunales se encuentran atados a resolver una problemática dada, sin considerarse facultados para abordar la problemática desde un punto de vista más estructural.

Esta problemática se intensifica pues en la legislación mexicana, si bien existen disposiciones encaminadas a respetar la condición de la mujer, tales como la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la Ley General de Educación, y la Ley General de Desarrollo Social; lo cierto es que se trata de normas que establecen límites respecto a la condición de la mujer frente a los actos

discriminatorios y de violencia, pero desconocen la situación que prevalece en México, en cuanto a la asignación de roles en la sociedad; razón que demuestra que: ni el legislador ni los tribunales se han dado a la tarea de imponer obligaciones que permitan desincentivar la referida asignación que conduce a la violencia de género.

Sirvan de ejemplo las normas en el ámbito laboral como la Ley Federal del Trabajo; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que otorgan derechos o beneficios en atención a un estereotipo de "madre responsable" que limita la actividad de la mujer al cuidado de los hijos o del hogar; situación que impone una carga excesiva que conduce a la exigencia unilateral de obligaciones y, su respectivo incumplimiento, a violencia intrafamiliar.⁶

Es por ello que resulta indispensable que los Jueces en México asuman su rol de árbitros, a partir de la reinterpretación de los principios tradicionales del juicio de amparo. Así, al igual que los legisladores, se deben concebir como sujetos con preferencias políticas⁷ que los llevan a actuar estratégicamente en la defensa de intereses, para evitar una colisión que podría traer aparejada una sanción impuesta por los poderes ejecutivo y legislativo. De esa forma, el hecho de que los juzgadores o juzgadoras actúen de manera estratégica, no quiere decir que se tenga preferencia con una ideología determinada, sino que se trata de una planeación con la finalidad de decidir lo que más conviene al caso, midiendo lo que sus colegas y demás actores relevantes hacen, de tal

⁶ Al respecto *vid.* DIAZ BARRIGA, Luz María, "La responsabilidad doméstica: ¿un mito de igualdad?" en *Control de Convencionalidad para el logro de la igualdad*, SCJN, México, 2012, pp. 165 a 227.

⁷ *Cfr.* SHEPSLE, Kenneth A. y BONCHEK, Mark S., *Las fórmulas de la política*, Taurus-CIDE-Santillana Ediciones Generales, México, 2005, p. 402.

forma que logren posicionarse sin perder el apoyo de la institución y fuera de ella.

En esta actuación estratégica, el tribunal deberá tomar en cuenta la legitimidad de la que goza, la cual adquiere al resolver de manera imparcial las cuestiones sobre violaciones de derechos, evitando resolver problemas políticos de manera unilateral, es decir, como "peso"; debe pues, por el contrario, trabajar como contrapeso para resistir el embate de los otros 2 poderes. De esa forma, para que un Tribunal evolucione como institución independiente y legítima, tiene que hacer ajustes estratégicos en su comportamiento y empezar resolviendo casos de evidente violación (violación a derechos individuales) para ganar mayor legitimidad.⁸

Sentado lo anterior, resulta factible examinar algunos elementos necesarios para adoptar un comportamiento judicial estratégico. Sun Tzu, considerado como el padre de la estrategia militar, recomienda en *El Arte de la Guerra* atender a cinco factores, entre los cuales está el de *valorar el terreno*, lo cual implica tomar en cuenta en dónde se encuentra uno, las distancias, la facilidad o dificultad para desplazarse, y si es campo abierto o lugares estrechos. Nosotros agregaríamos valorar la coyuntura, es decir, que vientos soplan y en qué dirección.

En este sentido, examinando la evolución del paradigma jurídico, los programas de equidad de género en México, tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Consejo de la Judicatura, los diversos eventos sobre la impartición de justicia con perspectiva de género, criterios judiciales sostenidos y la producción bibliográfica, fomentan un comportamiento judicial estratégico en materia de violencia contra la mujer o violaciones a los derechos de las

⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 548.

mujeres.⁹ En esas condiciones, es posible afirmar, de manera preliminar, que tal vez actualmente no exista evidencia de un conflicto entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial sobre el tema; sin embargo, de acuerdo a las condiciones de seguridad y combate al narcotráfico, podrá considerarse inminente cierta fricción, piénsese en el posible enjuiciamiento civil a militares y fuerzas de seguridad como perpetradores de actos de violencia contra la mujer, particularmente de violencia sexual.

Junto con los esfuerzos de promoción de los derechos de las mujeres, como medio para disminuir la violencia contra la mujer, la Suprema Corte mexicana ha sostenido diez criterios jurisprudenciales relevantes desde la perspectiva de género que van "constitucionalizando"¹⁰ los diversos niveles de la judicatura. Destaca por su relación con nuestro tema, la jurisprudencia por contradicción, cuyo rubro es "Violencia física en el delito de violación y violación equiparada", en donde claramente se asume que la violencia no implica forzosamente alteraciones mediante la fuerza, sino cualquier acción que busque el dominio material del sujeto pasivo.

En esas condiciones, existe un conjunto de condiciones que favorecen plenamente la viabilidad de un comportamiento judicial estratégico, en materia

⁹ Tanto la Suprema Corte de Justicia como el Consejo de la Judicatura han impulsado sendos programas de equidad de género y cuentan con un Comité Interinstitucional de Equidad de Género. Por su parte la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A.C. (AMIJ) firmó el "Pacto para introducir la Perspectiva de Género en los Órganos de Impartición de Justicia en México". Igualmente, conviene mencionar que la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (CONATRIJ), aprobó este año un proyecto piloto conformado por 15 tribunales superiores de justicia, para impulsar la equidad de género. En los diversos eventos en los que han participado Jueces de todo el país se advierte la conformación de una masa crítica que asume la perspectiva de género en la impartición de justicia, pudiéndose constatar que la visión supuestamente neutral del derecho, androcéntrica e insensible, va perdiendo terreno. Lo que llamó la atención en la mayoría de las ponencias, es la referencia a casos específicos en los que en las sentencias correspondientes, se visibilizó la inequidad o violencia de género, desde sus formas físicas hasta las simbólicas.

¹⁰ El término se utiliza siguiendo a GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., IJ-UNAM-Fontamara, México, 2003, p 153.

de perspectiva de género, situación que se apoya en una línea argumentativa que paulatinamente ha ido identificando la violencia de las que han sido objeto las mujeres o sus derechos, por lo que si existen condiciones de hecho y jurídicas, los órganos jurisdiccionales no deben abstenerse de realizar pronunciamientos que ayuden a eliminar patrones de conducta que generen actos de violencia en contra de la mujer.

4. Las herramientas del derecho internacional de los derechos humanos

Aunado a la necesidad de una actividad estratégica por parte de los Jueces, la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once –en específico la realizada al artículo 1o. que incorpora los estándares de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la interpretación conforme y el control de convencionalidad– permitirá un mejor acercamiento judicial para la obtención de resoluciones que eliminen de raíz las causas y el origen del problema de violencia contra las mujeres.

En efecto, la cláusula de interpretación conforme es la técnica mediante la cual los derechos constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en la jurisprudencia internacional.¹¹ Por su parte, el control difuso de la convencionalidad consiste en el examen de compatibilidad que debe realizarse entre las normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (puede hacerse sobre otros tratados de derechos humanos cuya protección

¹¹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo "Interpretación conforme y Control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano" en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coordinadores), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011, p. 358.

sea más amplia, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CoIDH–). La obligatoriedad de este control de convencionalidad en nuestro país se debe a lo siguiente: a) cuatro sentencias condenatorias al Estado Mexicano donde expresamente se refieren a ese deber por parte de los Jueces; b) lo dispuesto por los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos), 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorable) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; c) cláusulas *pacta sunt servanda* y no invocación de derecho interno para incumplir tratados (artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados); d) reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y e) aceptación expresa de la Suprema Corte sobre ese tipo de control al referirse al cumplimiento de la sentencia del caso Radilla.¹²

Así, por un lado, la interpretación conforme otorga amplias posibilidades de protección de derechos de las mujeres, particularmente en el caso de violencia, tomando en cuenta que al resolver un caso sobre violencia contra la mujer, los Jueces estarán obligados a armonizar las leyes nacionales con los tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos, así como a la interpretación que de esas normas hayan hecho los órganos internacionales facultados, al aplicar siempre la interpretación más benéfica a la persona, con lo que la protección a las mujeres se ampliará; por el otro, el control de convencionalidad permitirá de manera excepcional, la inaplicación de normas que no respeten los parámetros de constitucionalidad.

En esas condiciones, los instrumentos internacionales tanto del sistema universal como el regional, que establecen una diferente concepción de la mujer, serán una herramienta idónea en el combate de la violencia de género. Máxime

¹² Cfr. *Ibidem*, pp. 340-341.

que dichos instrumentos involucran al Estado en la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de diversos derechos y obligaciones, con la finalidad de promover acciones dirigidas a la eliminación de los patrones socioculturales, prejuicios y prácticas consuetudinarias que llevan a concebir la inferioridad de la mujer.

No pueden pasar inadvertidos algunos de los beneficios que estas herramientas brindaron a la Suprema Corte Mexicana, al resolver la facultad de investigación 3/2006, en el caso de San Salvador Atenco, ya que consideró como tortura las violaciones sexuales cometidas a mujeres por parte de miembros de cuerpos de seguridad, así como la violación a su integridad personal. En esta ocasión, tomando la interpretación que la Corte Interamericana ha dado en diversas sentencias al tema de violencia contra las mujeres (particularmente la sexual), armonizó la normatividad nacional existente en materia de tortura, con los diversos instrumentos internacionales y con la jurisprudencia de dicha Corte. Incluso en dicho caso, analizó las violaciones de derechos desde sus orígenes, conminando a las autoridades a elaborar protocolos para el ejercicio de la fuerza pública, con lo cual se analizaron las conductas que propiciaron o fomentaron, de alguna forma, la violación de los derechos de manera estructural y no tanto las formas de reparación o indemnización de los afectados. Ambos métodos resultaron benéficos pues generaron criterios aislados orientadores para los tribunales inferiores.

5. Un mejor camino por venir

El ejercicio de esos dos mecanismos de interpretación ha sido incipiente pero, derivado de la resolución dictada en el expediente Varios 912/2010 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se espera una mejor y mayor aproximación de los Jueces a la problemática planteada en el presente estudio. De la misma forma, la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, en

la que se establece la necesidad de armonizar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos de fuente internacional, seguramente contribuirá al respecto.

En efecto, en dichas resoluciones se aportaron lineamientos muy importantes respecto a la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.¹³ En ese contexto, de acuerdo con los criterios establecidos por la Corte, la interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio (los Jueces y las autoridades del Estado Mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, otorgando la protección más amplia); 2) interpretación conforme en sentido estricto (cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que la hace acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de esos derechos) y 3) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

¹³ Algunos de ellos son: a) Las sentencias de la Corte Interamericana en las que el Estado Mexicano es parte son obligatorias y no pueden ser objeto de revisión por parte de la SCJN, simplemente deben acatarse; b) todos los Jueces del Estado mexicano, dentro de sus respectivas competencias, tienen el deber de ejercer *ex officio* un control difuso de la convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos (abarcando tanto el texto de la Convención, como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana al interpretar la misma); c) al realizar el control de convencionalidad, los Jueces podrán inaplicar al caso concreto; la invalidez de la norma únicamente la pueden decretar los tribunales federales; d) en los casos en que el Estado Mexicano no haya sido parte, la jurisprudencia de la CIDH será orientadora, si el Estado Mexicano es parte será obligatoria y e) la implementación de cursos y programas permanentes para los miembros del poder judicial federal y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación en materia de derechos humanos (en esta sentencia se enfocaron al sistema interamericano, a la jurisprudencia de la Corte sobre límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales, protección judicial, estándares internacionales aplicables a la administración de justicia y al delito de desaparición forzada).

En razón de ello, en México —como en muchos otros países— la aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos —en el ámbito interno de los Estados— ha venido desarrollándose a través de diversos métodos, como puede ser el otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos o en la formación de un bloque de constitucionalidad que sirva de parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen esos derechos. Dicho bloque se ha ido ampliando, pues ya no comprende únicamente el texto de los tratados, sino también la jurisprudencia¹⁴ de la CoIDH y de otros órganos facultados para interpretar tratados en materia de derechos humanos.¹⁵ En ese aspecto, la contradicción 293 define el tema al reconocer la paridad entre dos normas con procedimientos de creación distinta, esto es, los derechos humanos son tales con independencia de que se contengan en tratados internacionales o en la Constitución.

En ese sentido, para lograr una efectiva aplicación —además de la capacitación que será fundamental— debe haber un cambio en la mentalidad. Debe verse a la violencia contra la mujer como un problema generalizado y no como meros hechos aislados; por ello, debe repensarse la forma en la que se aproxima el Juez a los juicios en donde se involucra la violación a los derechos de las mujeres, esto es, los principios de estricto derecho y relatividad en el juicio de amparo no pueden actuar de la misma forma. Sin restar importancia a la existencia de normas, estas no garantizan que la violencia contra la mujer se vea como un mal que requiere de inmediata protección. Por esas razones, debe haber un cambio que debe iniciar desde el Ministerio Público. Los Jueces deben tomarse en serio su papel de intérpretes de la ley y no el de meros aplicadores de la misma, mas aun ante la obligación *ex officio* de ejercer el

¹⁴ En el caso de México de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la jurisprudencia únicamente será orientadora, es decir, son mínimos de los que se debe partir.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 355-356.

control de convencionalidad y la interpretación conforme. En otras palabras, el Juez (de cualquier nivel, control difuso) está obligado a consultar tratados internacionales y jurisprudencia internacional (si existe) y a interpretar conforme a ellos, al resolver un caso de violencia contra la mujer que constituye violación a derechos humanos.

Así, para que el tema forme parte verdaderamente de la agenda pública (tanto en el establecimiento de políticas públicas como para el acceso a la justicia y el cambio de *chip*) los Jueces jugarán un papel fundamental, a través de sentencias debidamente argumentadas que defiendan una decisión judicial imparcial. En sus resoluciones, deberán aplicar los estándares más amplios de protección de los derechos de las personas, con el fin de respetar la dignidad humana y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres. Finalmente, si el Poder Judicial quiere influir en el cambio de mentalidad, los juzgadores deberán actuar de manera estratégica, pues a través de la interpretación se reescriben las reglas mediante las cuales se organiza la vida pública y privada.¹⁶

6. Bibliografía

ANSOLABEHERE, Karina "Jueces, Política y Derecho: Particularidades y alcances de la politización de la Justicia", *Isonomía*, No. 22, abril 2005.

DIAZ BARRIGA, Luz María "La responsabilidad doméstica: ¿un mito de igualdad?" en *Control de Convencionalidad para el logro de la igualdad*, SCJN, México, 2012.

¹⁶ Cfr. SHEPSLE, Kenneth A. y BONCHEK, Mark S., *Las fórmulas...*, op. cit., p. 393.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo "Interpretación conforme y Control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano" en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coordinadores), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., IJ-UNAM, Fontamara, México, 2003.

HALMEKE, Gretchen y STATON, Jeffrey K., "El rompecabezas de la política judicial en América Latina: una teoría sobre el litigio de las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes" en HALMEKE, Gretchen y RÍOS FIGUEROA, Julio (coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

POZZOLO, Susana, "Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución" en *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010.

SHEPSLE, Kenneth A. y BONCHEK, Mark S., *Las fórmulas de la política*, Taurus-CIDE-Santillana Ediciones Generales, México, 2005.

Otras fuentes

Auto Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional 092/2008 (14-04-2008).

Resolución Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Dictamen 3/2006 (12-02-2009).

Sentencia Suprema Corte de Justicia de la Nación, Varios 912/2010 (14-07-2011).

Sentencia Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional T-825738 (18-02-2004).

Sentencia Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional T-1783291 (16-05-2008).