

Boletín de Jurisprudencia  
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
en Materia de Derechos Humanos N° 2

X ÉPOCA



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



CENTRO DE  
DERECHOS  
HUMANOS



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

# ÍNDICE

|      |  |    |
|------|--|----|
| I.   | EDITORIAL  | 3  |
| II.  | SENTENCIAS ANALIZADAS  | 4  |
| III. | ANÁLISIS TEMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJN  | 5  |
| A.   | Igualdad y no discriminación   |    |
|      | Alcances de la igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos | 5  |
|      | Estereotipos de género en la legislación de derecho de familia                               | 8  |
|      | Interés superior del niño: análisis del principio en los casos de derecho de familia         | 10 |
|      | Necesidad de abordar la violencia contra la mujer como un asunto de derechos humanos         | 11 |
| B.   | Protección de la familia en el ordenamiento jurídico mexicano                                | 12 |
|      | Obligaciones del Estado para la protección de la familia y el divorcio incausado             | 12 |
| C.   | Protección judicial y debido proceso   | 14 |
|      | Derecho a un recurso judicial efectivo   | 14 |
|      | Acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad                              | 16 |
|      | Prisión preventiva y plazo razonable para su duración  | 19 |



## Programa Democracia y Derechos Humanos Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile

El Centro de Derechos Humanos (CDH) es un órgano académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es contribuir al progreso, enseñanza y difusión de la disciplina de los Derechos Humanos, entendida en su acepción más amplia; esto es, comprensiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de las personas refugiadas.

El tema de los Derechos Humanos ha estado en el centro de las preocupaciones, debates y controversias políticas y jurídicas que han marcado la historia reciente de América. Actualmente, el desafío es dotar a esta temática de sólidos fundamentos jurídicos y académicos con una clara visión de futuro. El CDH asume este reto y se propone orientar sus esfuerzos al servicio del desarrollo de una cultura de los derechos humanos en nuestro país y en nuestra región.

El Programa Democracia y Derechos Humanos contempla tres áreas de trabajo: *Estado de Derecho, transparencia y lucha contra la corrupción y procesos de democratización*. Este Boletín se inserta dentro del área *Estado de Derecho*, la que ha sido diseñada con miras a la construcción de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados de la región, acorde con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto supone, para las democracias latinoamericanas, la necesidad de adecuar aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales a las obligaciones internacionales que han contraído en esta materia.

Esta área de trabajo se estructura en torno a dos ejes temáticos. Por una parte, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, con especial énfasis en el sistema interamericano. Por otra, las capacidades internas de los Estados en materia de Derechos Humanos. Nuestro aporte está dirigido al desarrollo de actividades de docencia e investigación que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades institucionales de ambos sistemas de protección: nacional e internacional.

**Director**  
Claudio Nash R.

**Equipo Editorial Boletín**  
Catalina Lagos T.  
Nicole Lacramette P.  
Constanza Núñez D.

## I. EDITORIAL

Nos complace presentar el Segundo Boletín de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o Suprema Corte). Esta iniciativa es parte de un acuerdo suscrito entre el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la SCJN. El objetivo de esta serie de Boletines es analizar los principales pronunciamientos emitidos por la SCJN, particularmente en su X época, en materia de derechos humanos y contrastarlos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), en especial de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Este segundo boletín aborda los siguientes temas: igualdad y no discriminación, protección de la familia en el ordenamiento jurídico mexicano, y protección judicial y debido proceso. En materia de igualdad y no discriminación, se tratan algunas cuestiones relevantes desde el punto de vista conceptual, como es el alcance de la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico mexicano; el impacto de los estereotipos de género en la legislación de derecho de familia y, desde una perspectiva práctica, la necesidad de abordar la violencia contra las mujeres como un asunto de derechos humanos.

En materia de protección de la familia en el ordenamiento jurídico mexicano, nos centramos en el tema de las obligaciones del Estado para la protección de la familia y el divorcio incausado.

Finalmente, en materia de protección judicial y debido proceso, los temas que se abordan son el derecho a un recurso efectivo, el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y la prisión preventiva, así como su plazo razonable.

Este conjunto de temas dan cuenta de la complejidad del proceso de interpretación conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. Como se puede ver en algunos casos, parece que el resultado fuera el mismo utilizando o no el DIDH para resolver. Lo que intentamos dejar establecido, es que aunque los resultados pueden parecer similares, los procesos de interpretación y los alcances que adquieren las sentencias cuando miran integralmente el derecho no es igual. Este es un paso relevante que se va dando lentamente en la jurisprudencia de la SCJN. En este Boletín ese proceso aparece como un aspecto digno de ser destacado.

Al igual que en el primer número de esta serie, para una mejor comprensión de la jurisprudencia comentada, resumimos en la primera parte de este Boletín los principales hechos y elementos analizados por la Suprema Corte en los amparos revisados.

Reiteramos nuestro agradecimiento a la SCJN por la confianza que ha depositado en nuestro Centro para realizar este análisis, que esperamos sea de utilidad para México, pero también sea una fuente de inspiración para toda la región.



Claudio Nash R.  
Director Centro de Derechos Humanos

## II. SENTENCIAS ANALIZADAS

1573/2011

Amparo en revisión  
7 de marzo de 2012

Este asunto se origina debido a que el padre de una niña interpone un recurso de amparo directo en revisión alegando la inconstitucionalidad del precepto legal que establece la custodia preferente de la descendencia para las madres en caso de separación de los padres<sup>1</sup>. La norma sería contraria al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, contenido en los artículos 1º y 4º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Finalmente, la SCJN sostiene la constitucionalidad del artículo a reserva de que se realice una interpretación conforme al interés superior de la infancia y al principio de igualdad. (**materia:** *estereotipos de género en la legislación de derecho de familia*).

27/2012

Amparo en revisión  
28 de marzo de 2012

En este caso, la SCJN conoce de la revisión de un amparo deducido en contra de una resolución que negó la sustitución de una prisión preventiva por otra medida cautelar que sujete a los individuos al proceso sin perder su libertad. Los quejosos señalaban que el plazo de duración de la prisión preventiva había excedido lo razonable y que el tribunal no había respetado los principios de “presunción de inocencia”, “plazo razonable”, “dignidad humana” y “pro persona”. En su resolución, la SCJN expuso los factores que deben ponderarse para computar el plazo razonable de duración de la prisión preventiva a la luz de la normativa nacional e internacional. Finalmente, concluyó que en el caso en cuestión no se había transgredido el plazo razonable, si se consideraba la gravedad del delito y la actividad procesal del afectado. (**materias:** *presunción de inocencia, prisión preventiva, plazo razonable*).

796/2011

Amparo directo en revisión  
18 de abril de 2012

En el presente caso, la Primera Sala de la SCJN conoce de un amparo en revisión en el que se alega la inconstitucionalidad de la normativa del servicio militar obligatorio<sup>2</sup> con base en el principio de igualdad entre mujeres y hombres, consagrado en el artículo 4 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos preceptos internacionales. Para resolver el asunto, la SCJN analiza si el legislador introdujo en el texto de la normativa alguna distinción, relación o elemento de diferencia en derechos u obligaciones entre varones y mujeres; y luego analiza las excepciones contempladas para determinar si son legítimas, razonables y objetivas (**materias:** *igualdad y no discriminación, obligaciones del Estado, límites legítimos*).

1905/2012

Amparo directo en revisión  
22 de agosto de 2012

En este caso, la parte quejosa interpuso un amparo y, posteriormente, una revisión en contra de una resolución que declaraba su divorcio en base a una reforma legal que permite el divorcio sin expresión de causa en el Distrito de Hidalgo<sup>3</sup>. La quejosa expuso que esta reforma a la legislación dejaría en desprotección a la familia, por lo que el Estado no estaría cumpliendo con sus obligaciones internacionales. Para resolver este caso, la SCJN adoptó un concepto de familia conforme con el desarrollo internacional y nacional en la materia y estimó que las obligaciones del Estado respecto a la protección de la familia no se identifican con la familia matrimonial. En conclusión, declaró infundados los agravios y determinó que la actual legislación de Hidalgo no desprotege a la familia, sino, por el contrario, pretende evitar los conflictos y la violencia. (**materias:** *concepto de familia, obligaciones del Estado respecto a la protección de la familia*).

1131/2012

Amparo directo en revisión  
5 de septiembre de 2012

En este caso, los quejosos interpusieron un recurso de revisión contra la sentencia dictada en un juicio de Amparo, donde se había utilizado la figura de la suplencia de la queja a favor de un grupo campesinos para permitir la presentación extemporánea del juicio de Amparo. Los quejosos adujeron que se había realizado una interpretación amplia y errónea de los alcances del juicio de Amparo y de la suplencia de la queja deficiente. La SCJN, en conocimiento del asunto, desarrolló los alcances del derecho de acceso a la justicia y sus límites, y estimó procedente la revisión interpuesta, con base en que si bien la suplencia de la queja es una figura que permite asegurar el acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad, su utilización no puede transgredir las regulaciones legales y constitucionales del juicio de Amparo. (**materias:** *derecho de acceso a la justicia, grupos vulnerables*).

2354/2012

Amparo directo en revisión  
12 de septiembre de 2012

Este asunto deriva de un juicio penal donde a la parte quejosa se le condenó por los delitos de robo y homicidio calificado. Contra esta resolución, la parte quejosa interpuso juicio de amparo argumentando que la resolución vulneraba el principio de tipicidad penal, los requisitos de la prisión preventiva, el debido proceso, y que se había incorporado prueba ilícita. El Tribunal Colegiado declaró improcedente el amparo y la quejosa acudió en revisión ante la SCJN, sobre la base de considerar que el tribunal no había garantizado su derecho a un recurso judicial efectivo, ya que no habría entrado al conocimiento del fondo del asunto. La SCJN desarrolló el contenido y limitaciones del derecho a un recurso judicial efectivo, señalando que el establecimiento de requisitos para la interposición de un recurso no es incompatible con el DIDH y, por tanto, los agravios eran infundados, ya que no se habría vulnerado el derecho. (**materias:** *principio pro persona, derecho a la tutela judicial efectiva*).

1 Inciso a), fracción II, artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México: “...a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor”.

2 Artículo 10 de la Ley del Servicio Militar y 38 de su respectivo reglamento.

3 Artículo 103 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo: “Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges [divorcio], manifestando únicamente su voluntad de no querer continuar con el matrimonio”.

En este caso, la SCJN, mediante su facultad de atracción, conoce de un juicio de amparo directo deducido en contra de una resolución que declara culpable a un individuo por el delito de lesiones calificadas, aunque los hechos parecían indicar la existencia de tentativa de homicidio. La víctima de los hechos deduce amparo directo fundamentando que con la dictación de la resolución que se impugna se afectó directamente su derecho a la reparación del daño, así como las garantías del debido proceso y el acceso a un recurso efectivo. La SCJN resuelve el juicio de amparo a favor de la víctima y, mediante una interpretación más amplia e incorporando las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entiende que se ha vulnerado su derecho a un recurso judicial efectivo. (**materia:** *violencia contra la mujer, derecho a un recurso judicial efectivo*).

### III. ANÁLISIS TEMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJN

#### A. Igualdad y no discriminación

##### Alcances de la igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El principio de igualdad y no discriminación constituye uno de los principios estructurantes del DIDH y ha sido considerado por la Corte IDH como una norma perentoria o de *ius cogens*, puesto que “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio jurídico que permea todo ordenamiento jurídico”<sup>4</sup>. En otras palabras, la igualdad y la no discriminación constituyen una condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de todos los demás derechos y libertades consagrados en los sistemas de DIDH.

En el SIDH se ha entendido que el principio de igualdad y no discriminación impone un límite a la actividad estatal y establece obligaciones concretas para los Estados. En tal sentido, ha señalado la Corte IDH que en virtud de este principio:

• “[L]os Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”<sup>5</sup>.

Las obligaciones estatales que emanan del principio general de igualdad y no discriminación y las hipótesis en que una diferencia de trato no constituye discriminación se examinan a continuación a la luz de la jurisprudencia de la SCJN.

##### Obligaciones del Estado en materia de igualdad y no discriminación

Los tratados internacionales de derechos humanos establecen dos obligaciones generales para los Estados: respetar y garantizar los derechos y libertades consagrados internacionalmente sin discriminación. Asimismo, los Estados deben respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en toda su legislación interna, no solo respecto de los derechos consagrados internacionalmente.

Lo anterior se encuentra consagrado en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto de los cuales la Corte IDH ha señalado:

• “En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”<sup>6</sup>.

Concordantemente, en su sentencia de **amparo en revisión 796/2011**, la SCJN interpretó el párrafo primero del artículo 4° constitucional<sup>7</sup> como una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género:

• “[A] disponer el artículo 4° constitucional, la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que está haciendo en realidad es establecer una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género: frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual” (**Amparo en revisión 796/2011**, párr. 78).

Es decir, a juicio de la SCJN, la norma constitucional traduce el principio de igualdad y no discriminación en una obligación concreta para el Estado: no establecer diferencias arbitrarias e injustificadas en la ley.

Del mismo modo, la sentencia citada reafirma el carácter transversal del principio de igualdad y no discriminación en el sistema jurídico mexicano y las obligaciones que éste genera para los agentes públicos:

4 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr.101.

5 Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

6 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19 de enero de 1984, párr. 54.

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4°: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

• “Así pues, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres [sic] son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación” (**Amparo en revisión 796/2011**, párr. 84).

Por otra parte, en la referida sentencia, la SCJN analizó la adecuación del sistema normativo que regula la prestación del servicio militar nacional conforme al principio de igualdad y no discriminación, a fin de dilucidar si tal sistema resultaba ser discriminatorio. Para ello, interpretó dicha normativa a la luz del principio de igualdad de hombres y mujeres ante la ley, consagrado en el artículo 4° de la Constitución mexicana:

• “[P]ara resolver si el sistema previsto para la prestación del servicio militar nacional es discriminatorio se requiere analizar si el legislador introdujo en el texto de la normativa alguna distinción, prelación o elemento de diferencia en los derechos u obligaciones entre los varones y las mujeres” (**Amparo en revisión 796/2011**, párr. 93).

La SCJN sostuvo que la normativa que regula la prestación del servicio militar utiliza una terminología aplicable a hombres y mujeres, sin distinción, y por ello no puede entenderse que la ley establezca una diferencia de trato de aquellas prohibidas por el artículo 4° constitucional:

• “Del análisis de los artículos transcritos en los párrafos precedentes, se observa que en todos ellos se hace referencia a los siguientes términos: ‘mexicanos’, ‘todos los mexicanos’, ‘quienes tengan’, ‘mexicanos de edad militar’, ‘individuos con obligaciones militares’, ‘mexicanos aptos’ y ‘mexicanos no exceptuados’.

Siendo así, esta Primera Sala considera que dichos términos son aplicables tanto a varones como a mujeres pues en sí mismos no constituyen una diferencia de género y, por tanto, debe concluirse que, conforme a su literalidad, de los mismos no puede desprenderse que la obligatoriedad de prestar el servicio militar nacional sea exclusiva de los varones.

En consecuencia, esta Primera Sala considera que el sistema normativo que regula la prestación del servicio militar nacional no es en sí mismo discriminatorio pues establece su obligatoriedad tanto para el varón como para la mujer”. (**Amparo en revisión 796/2011**, párrs. 94 a 96).

Esta interpretación del alcance del principio de igualdad ante la ley permite conciliar la legislación interna relativa al servicio militar con los derechos y obligaciones que emanan del DIDH, aun en ausencia de lenguaje incluyente. Sin embargo, el análisis de la SCJN se redujo solo a determinar si el lenguaje utilizado por la norma es discriminatorio y el paso siguiente consistía en analizar el sistema general de prestación del servicio militar, a fin de determinar si se generan efectos discriminatorios a partir de esta legislación que en principio resulta neutra en términos de género. Esto, atendiendo a la particular situación de las mujeres en la sociedad y la discriminación estructural que las afecta en diversas áreas de la vida pública y privada.

### Limites legítimos a la obligación de no discriminar

La igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 24 de la CADH<sup>8</sup>, se traduce en la prohibición de todo tratamiento discriminatorio de origen legal.

Según ha sostenido reiteradamente la Corte IDH, lo anterior no significa que la Convención Americana prohíba toda distinción en el trato, sino que solo aquellas distinciones que resultan discriminatorias<sup>9</sup>.

Para determinar si un tratamiento diferenciado constituye o no discriminación, debe atenderse a la precisión que ha hecho la Corte IDH respecto a la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”: “las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”<sup>10</sup>. En consecuencia, la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad del trato diferenciado son los requisitos que deben cumplirse para que un tratamiento diferenciado resulte legítimo y acorde a la Convención Americana.

Afirmando la aplicabilidad de estos principios del DIDH al ordenamiento nacional, la SCJN sostuvo, en su sentencia del **amparo en revisión 796/2011**, que la consagración constitucional del principio de igualdad entre hombres y mujeres comprende tanto una prohibición general de discriminación por sexo, como las condiciones necesarias para establecer tratamientos diferenciados no discriminatorios:

• “[P]uede afirmarse que con la igualdad prevista por el artículo 4° constitucional y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad, se trata de ordenar al legislador que no introduzca distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deberán ser razonables y justificables”.

“En consecuencia, según la normativa tanto nacional como internacional, la idea de igualdad ante la ley como un principio de justicia, implica que las personas deben ser tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y dichas relaciones, en tales condiciones, son gobernadas por reglas fijas, de manera que la discriminación o el favor en el

8 Artículo 24 CADH. Igualdad ante la Ley. “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

9 En tal sentido se ha pronunciado la Corte IDH en: Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *supra* nota 6, párr. 56 y ss.; y en sus sentencias: caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; y caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

10 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*, *supra* nota 9, párr. 211. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, *supra* nota 9, párr. 285.

trato de los individuos puede hacerse sólo en virtud de cuestiones relevantes, es decir, que pueda ser justificada, a fin de evitar un trato desigual.

*“De esta forma, para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.* (Amparo en revisión 796/2011, párrs. 92, 147 y 148).

De este modo, para la SCJN la determinación de la legitimidad de un trato desigual supone evaluar tres aspectos: (1) si la distinción persigue una finalidad legítima; (2) si existe una razonable relación entre los medios empleados y la finalidad perseguida; (3) si los medios empleados están orientados y son proporcionales a la finalidad buscada. Concretando lo anterior, la SCJN estableció una pauta específica para determinar en qué casos un trato diferenciado será legítimo:

• *“Según se estableció en párrafos precedentes, este ejercicio consta de tres pasos a seguir:*

*a. Determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida. Ello, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad.*

*b. Examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido.*

*c. Valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad, la cual propiamente sopesa la relación de medios afines, a fin de determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Federal, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho”.* (Amparo en revisión 796/2011, párr. 153).

La SCJN aplica esta pauta para analizar cada una de las categorías de individuos que la normativa mexicana considera excluidos de prestar el servicio militar<sup>11</sup> y concluye:

• *“[L]os artículos 10 de la Ley del Servicio Militar y 38 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar, no son violatorios de la garantía de igualdad, en tanto que la exención que hacen al excluir la obligación de prestar el servicio militar nacional a las personas señaladas en el segundo artículo mencionado, atiende a impedimentos del orden social o moral y responde a razones que justifican constitucionalmente la distinción que hace, en relación con quienes no se ubiquen en tales hipótesis y, por lo tanto, no son categorías subjetivas o irracionales ni constituyen opiniones con criterios arbitrarios o políticos carentes de razonamientos jurídicos y mucho menos implican la preservación de fuero alguno”.* (Amparo en revisión 796/2011, párr. 240).

Para arribar a esta conclusión, la SCJN revisa los requisitos de finalidad constitucional, razonabilidad (en el sentido de una relación entre medios y fines: “debe determinarse si el mecanismo concreto que se escogió conduce al resultado deseado”<sup>12</sup>) y proporcionalidad (entendida como la determinación de “si, en aras de la finalidad descrita, no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Federal, particularmente al derecho humano de igualdad ante la ley”<sup>13</sup>).

En el SIDH, la posibilidad de restringir los derechos humanos, en general, se encuentra regulada en el artículo 30 de la CADH<sup>14</sup>. Al respecto, la Corte IDH ha establecido:

• *“[U]n derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”*<sup>15</sup>.

En este sentido, el contenido que la SCJN otorga a los dos últimos elementos que componen el examen de legitimidad del trato diferenciado (razonabilidad y proporcionalidad) resulta acorde a los estándares desarrollados en el SIDH a partir de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones de derechos.

Sin embargo, aun en presencia de esos méritos, habría sido conveniente que la SCJN se pronunciara respecto al requisito de legalidad de las excepciones a la obligación de prestar el servicio militar, puesto que la norma que establece tales excepciones es de carácter reglamentario, lo que es contrario a la exigencia de los estándares interamericanos de que se trate de una norma emanada del poder legislativo, y ello hace necesario un análisis más detallado a la luz de los estándares desarrollados por la Corte IDH:

11 Artículo 38 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar: “Los mexicanos de edad militar quedarán exceptuados del servicio militar mientras se encuentren en las circunstancias señaladas a continuación:

I.- Que sean altos funcionarios de la Federación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de la República;

II.- Que pertenezcan a las Policías de la Federación, de los Estados o Municipios, a las Guardias Forestales o a los Resguardos Fronterizos y Marítimos;

III.- Que ejerzan el culto religioso como ministros cuando estén legalmente autorizados para tal profesión;

IV.- Que sean candidatos a puesto de elección popular de la Federación, Estados o Municipios, desde el momento en que se registre su candidatura hasta que se haga la declaratoria correspondiente”.

12 Amparo en revisión 796/2011, párr. 226.

13 *Ibidem*, 796/2011, párr. 232.

14 Artículo 30 CADH. Alcance de las Restricciones. “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

15 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, *supra* nota 9, párr. 273.

• “[L]as leyes a que se refiere el artículo 30 [de la CADH] son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”<sup>16</sup>.

Por otra parte, el análisis que realiza la SCJN respecto de la *finalidad constitucional* de las excepciones a la prestación del servicio militar se hubiera beneficiado del examen de su adecuación al DIDH, es decir, de establecer la compatibilidad de dicha finalidad con los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en México.

## Estereotipos de género en la legislación de derecho de familia

Los estereotipos de género, de acuerdo a la Corte IDH, se refieren a una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”<sup>17</sup> y resultan incompatibles con el DIDH, debiendo los Estados adoptar medidas con el objeto de erradicarlos<sup>18</sup>.

En el ámbito normativo, este deber de adoptar medidas para erradicar estereotipos se encuentra consagrado en el artículo 5º letra a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Convención CEDAW), que dispone que los Estados deben tomar todas las medidas adecuadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Los estereotipos de género pueden verse reflejados, ya sea de manera implícita o explícita, en prácticas, en políticas públicas o en la legislación. Por ejemplo, el derecho de familia se ha caracterizado en distintas latitudes y con diversos alcances, por reproducir normativamente e interpretativamente estos estereotipos.

La Primera Sala de la SCJN tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de las reglas para asignar custodia al conocer del **amparo directo en revisión 1573/2011** y resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4228 inciso a) fracción II del Código Civil del Estado de México, que otorga la preferencia a la madre para designarla como la persona que se encargará de la guarda y custodia de un niño o niña en ausencia de acuerdo entre los padres.

Esta no es la primera vez que la SCJN ha enfrentado el estudio de una norma que otorga a la madre la preferencia para guarda y custodia de un menor, pudiendo de hecho verificarse distintas interpretaciones de estas normas a partir de séptima época del Semanario Judicial de la Federación. En efecto, entre la séptima y la octava época, la Tercera Sala de la SCJN señaló que existía:

• “[I]nterés social en que los menores estén en poder de su **madre** hasta la edad que fije el Código Civil aplicable, **porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidados necesarios, de tal manera suerte que si no está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicite**”<sup>19</sup>.

Dicha línea jurisprudencia fue interrumpida durante la novena época con el **amparo directo 1529/2003**, en el que la Primera Sala sostuvo, por unanimidad, que:

• “[N]o obstante la constitucionalidad de disposiciones legales que privilegian que los menores permanezcan con su madre mientras sean pequeños, el juzgador está en posibilidad de determinar que, en aras al interés superior del menor, éste quede bajo la guarda y custodia del padre”<sup>20</sup>.

16 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 36.

17 Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401.

18 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, *supra* nota 9, párr. 302.

19 Amparo directo en revisión 1573/2011. Referencia a: “GUARDA DEL MENOR. DERECHO PREFERENTE DE LA MADRE, EN EL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN”. Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Tesis Aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 181-186 Séptima Parte. Materia(s): Civil. Página: 221. Genealogía: Informe 1984, Segunda Parte, Sala Auxiliar, tesis 35, página 43. Precedente: Amparo directo 5285/78. \*\*\*\*\* 22 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Martínez Rojas. Secretario: Lucio Antonio Castillo González. El destacado es original.

20 Amparo directo en revisión 1573/2011. Referencia a: “DEPÓSITO DE MENORES. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, AL PREVER QUE LA MADRE QUEDE AL CUIDADO DE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD”. Tesis: 1a. CV/2004. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional, Civil. Página: 366. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo. El destacado es original.

Con posterioridad, al conocer del **amparo directo en revisión 754/2009** y continuando con dicho precedente, agregó que:

• “[E]n caso de que un menor deba ser separado de alguno de sus padres, el interés superior del menor no establece un principio fundamental que privilegie su permanencia, en principio, con la madre”<sup>21</sup>.

En la resolución en estudio (correspondiente a la décima época del Semanario Judicial de la Federación), la SCJN señala que, por lado, esta sentencia se inscribe en la línea marcada por las decisiones de la Primera Sala durante la novena época, en cuanto se sostiene, en principio, la constitucionalidad de las normas que otorgan preferencia a la madre para designarla como la persona que cuidará de los menores, aunque ofrece significativas precisiones. Esto, pues propone una interpretación de la norma impugnada que resulte conforme con el principio del interés superior del niño y la niña y con el principio de igualdad y no discriminación.

Uno de los argumentos presentados por la sentencia se refiere a la presencia de estereotipos de género en la legislación de derecho de familia. La Primera Sala sostiene que las normas que otorgaban la preferencia a la madre en la guarda y custodia de los hijos, en un primer momento, tenían fundamento en la idea preconcebida de que “la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos”, que se correspondía con la visión que establecía una división sexual de roles y concebía a la mujer “únicamente como madre y ama de casa que debía permanecer en el hogar y velar por el cuidado y bienestar de los hijos”. Por ello, aclara que:

• “Esta idea no es compartida por la Primera Sala y resulta inadmisibles en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático”. (**Amparo directo en revisión 1573/2011**).

En opinión de la Primera Sala, la tendencia apunta a familias en las que sus miembros fundadores participan y cooperan en la realización de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, habiendo evolucionado la distribución de roles entre el padre y la madre hacia una mayor participación del padre en el cuidado de los hijos, lo que si bien no se ha generalizado en todas las familias, puede evidenciarse en muchas de ellas, y por tanto, dicha dinámica debe tener reflejo en la solución que se adopte en materia de guarda y custodia de los hijos.

Luego, la Primera Sala de la SCJN fija la importancia del principio constitucional del interés superior del niño como criterio que debe guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia, en cuanto vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos, e incluso a los padres y ciudadanos, y aduce:

• “En esta lógica, y aunque pueda parecer contradictorio, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor. Sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea”. (**Amparo directo en revisión 1573/2011**).

En el caso, se justifica la preferencia de la madre en la preservación del interés superior del menor, específicamente, en los planteamientos de diversos especialistas que caracterizan el rol de las madres en la vida de sus hijos como determinante. En sus propias palabras:

• “Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no solo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, si no, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, **el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.**

“Esta idea también responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre aunque de modo diferente, en función de la edad. Ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

“En definitiva, y como ya lo ha establecido esta Primera Sala en otros precedentes, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de **presunción de idoneidad absoluta** que juegue a favor de alguno de los progenitores, pues en principio tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. La decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de los menores sin partir de ninguna predeterminación o prejuicio sexista que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos”<sup>22</sup>. (**Amparo directo en revisión 1573/2011**).

Esta interpretación de la norma impugnada, respetuosa del principio de igualdad y no discriminación, y que fija al interés superior del niño como criterio rector en la definición de la guarda y cuidado de los hijos e hijas, se ajusta a lo señalado por la Corte IDH en relación con la determinación de la guarda y custodia de los hijos y la influencia de estereotipos y prejuicios en la misma:

21 Amparo Directo en Revisión 1573/2011. Referencia a: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE”. Tesis: 1a. VII/2011. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, febrero de 2011. Materia(s): Constitucional. Página: 615. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodrigo de la Peza López Figueroa.

22 El destacado es original.

• “[...] una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño”<sup>23</sup>.

Se coincide con la SCJN acerca de la constitucionalidad de la norma impugnada, ya que rechaza, por una parte, las soluciones fundadas en estereotipos de género, y sostiene al interés superior del niño como criterio rector en las decisiones sobre guarda y custodia. Sin embargo, hubiese sido deseable que la SCJN, al sostener que el legislador puede optar por otorgar la preferencia a la madre al atribuir la guarda y custodia de un menor, señalara de manera expresa que en qué sentido dicho trato diferenciado era legítimo por ser objetivo, razonable y perseguir una finalidad legítima, en concordancia con los estándares internacionales.

Ahora bien, también pudo revisarse el contenido de las opiniones expertas desde la perspectiva de género. En este sentido, sería interesante dilucidar, por ejemplo, si la afirmación de que “el menor necesita tanto de su madre como de su padre aunque de modo diferente” y la expresión “funciones simbólicas” responden a la distinción hombre/mujer (o padre/madre) o más bien a la dicotomía masculino/femenino.

Por otro lado, la Suprema Corte pudo justificar la preferencia contenida en legislación con argumentos sobre condiciones de desigualdad estructural para evadir la carga esencialista y estereotípica de cualquier decisión que confirma la persistencia de una norma de custodia preferente con base en el sexo del ascendiente. Es decir; la norma insinúa que las mujeres están *naturalmente equipadas* para asumir el cuidado. Esto es un estereotipo en cuanto idea preconcebida, pero lo cierto es también que, en su inmensa mayoría, son mujeres las que asumen el cuidado como ocupación exclusiva o en virtud de una doble jornada, y son ellas quienes atribuyen a esta tarea significados muy diversos en la construcción de su auto-valor, seguridad e identidad. Estas situaciones las colocarían en condición de vulnerabilidad frente a una regla de custodia compartida, particularmente en separaciones motivadas por violencia de género.

Además, en la medida en que el cuidado carece de retribución, la dedicación a esta tarea tiene potencial para condicionar menores recursos económicos, aún en el escenario de empleo remunerado. En este sentido, la norma liberaría de una carga probatoria desproporcionada a una mujer con recursos limitados o desiguales frente a su ex pareja, al tiempo que una interpretación conforme, como la sugerida por la Suprema Corte, permitiría acoger los casos de excepción.

### Interés superior del niño: análisis del principio en los casos de derecho de familia

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce al niño y a la niña el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

El Comité sobre Derechos del Niño ha señalado al respecto, que el objetivo del concepto del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño y la niña<sup>24</sup>. Y a su vez, la Corte IDH ha señalado:

• “El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”<sup>25</sup>.

En concordancia con lo ya señalado, la SCJN en conocimiento del **amparo directo en revisión 1573/2011**, mediante el cual se impugna la constitucionalidad del artículo que otorga la preferencia a la madre para designarla como la persona que se encargará de la guarda y custodia de los hijos menores de 10 años cuando no ha habido acuerdo entre los padres, sostuvo:

• “Como señalamos recientemente, en el amparo directo en revisión 1621/2010, el interés superior de los menores, previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia [...]”.

Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos.

En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres (sic), pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bien de los hijos. Este criterio vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social” (**Amparo en revisión 1573/2011**).

En términos concretos, de acuerdo a lo sostenido por la SCJN, atender al interés superior del niño o niña para definir la guarda y custodia, importa no solamente atender al escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino que, por el contrario, centrarse en buscar una solución estable, justa y equitativa que le resulte más beneficiosa no solo a corto plazo, sino

23 Corte IDH. *Caso Forneron e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 99.

24 Comité de los Derechos del Niño. Observación general No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”. CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, párr.4.

25 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr.108.

que también a futuro. Asimismo, la SCJN identifica una serie de elementos que deben considerarse a la hora de determinar a quién debe otorgarse la guarda y cuidado de los hijos:

• “El juez, al aplicar la norma impugnada, ha de atender para la adopción de la medida debatida a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, tendiendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos en especial si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

Esta es la exigencia que subyace del interés superior del menor y a través de la cual debe ser interpretada la norma impugnada. En esta lógica, la guarda y custodia no deberá ser otorgada, en automático y sin más razonamiento, a la madre, a pesar de la preferencia establecida por el legislador.

El juez ha de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Los jueces deben indagar, no solo el menor perjuicio que se le pueda causar al menor, si no que le resultará más beneficioso no sólo a corto plazo, sino lo que es aún más importante, en el futuro. La tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más idónea para el menor.

Es en estos términos como debe ser interpretado el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México”. (Amparo en revisión 1573/2011).

En relación con esto último, resulta relevante tener en consideración lo sostenido por la Corte IDH respecto de la decisión de otorgar el cuidado y custodia de los hijos en el caso concreto:

• “Recientemente, la Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”<sup>26</sup>.

## Necesidad de abordar la violencia contra la mujer como un asunto de derechos humanos

En la sentencia dictada por la SCJN al conocer del **amparo directo 10/2012**, se analiza la conculcación durante un proceso penal del derecho a un recurso efectivo, el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y a una reparación integral del daño causado en perjuicio de una mujer víctima de violencia por parte de su pareja. Si bien la decisión de la SCJN finalmente ampara y protege a la quejosa, hubiese resultado positivo que la Corte considerara en su razonamiento el marco normativo y los estándares internacionales existentes en materia de violencia contra las mujeres. Es decir, era necesario situar el caso analizado en el contexto de discriminación estructural que afecta a las mujeres y que determina, en gran medida, ciertas características particulares de la violencia que las afecta y que se distingue claramente de los delitos comunes de lesiones y de homicidio. En este sentido, debió otorgarle el carácter de violación de derechos humanos.

En efecto, esta categorización evidencia que la violencia contra la mujer pasó de ser un problema en el espacio privado a un asunto de responsabilidad de los Estados<sup>27</sup>, y reconoce que la violencia se encuentra arraigada en los desequilibrios de poder y en la desigualdad estructural entre hombres y mujeres<sup>28</sup>.

La violencia contra las mujeres considerada como una violación de derechos humanos establece deberes más estrictos para los Estados en cuanto a la prevención, investigación, sanción y reparación de las víctimas, tanto respecto de las garantías procesales como de la protección de otros derechos humanos sustantivos, particularmente el derecho a vivir una vida libre de violencia, consagrado en el artículo 3 de la Convención de Belem do Pará.

Definir o categorizar la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación y una violación a los derechos humanos implica definir el alcance de las obligaciones de prevenir, erradicar y sancionar, así como de las consecuencias de su incumplimiento, que surgen para el Estado frente a los actos de violencia contra las mujeres<sup>29</sup>. En ese sentido, la exigencia que pesa sobre el Estado de tomar todas las medidas necesarias para hacer frente a la violencia contra la mujer sale “del reino de la discrecionalidad y pasa a ser un derecho protegido jurídicamente”<sup>30</sup>.

En el sistema universal de protección a los derechos humanos, si bien la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>31</sup> (CEDAW) no se refiere de forma expresa en su articulado a la violencia contra las mujeres,

26 Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, supra nota 23, párr.50.

27 Naciones Unidas. “Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas”. Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.06.IV.8. 2006, p.4.

28 Naciones Unidas. “Estudio a Fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General.” Sexagésimo primer periodo de sesiones, Tema 60 a) de la lista provisional, Adelanto de la mujer, 06 de julio de 2006, A/61/122/Add.1, p.17.

29 *Ibidem*, p. 21.

30 *Ídem*.

31 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y entrada en vigor el 03 de septiembre de 1981.

el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante “Comité CEDAW”) ha sido categórico al señalar que la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre y que los Estados pueden ser responsables internacionalmente por la violencia ejercida contra las mujeres por actores privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de derechos o para investigar y sancionar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas<sup>32</sup>. De este modo, el Comité CEDAW ha establecido que en virtud de la Convención los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia<sup>33</sup> y que la aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer<sup>34</sup>. Asimismo, se ha abordado y desarrollado ampliamente por diversos organismos de protección a los derechos humanos de Naciones Unidas el deber que pesa sobre los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar todas las formas de violencia contra las mujeres<sup>35</sup>, que implica –a lo menos– adoptar medidas positivas para impedir la violencia y proteger a la mujer, castigar a los autores de actos violentos e indemnizar y reparar a las víctimas de la violencia<sup>36</sup>.

En el ámbito interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, además de incorporar una definición amplia de violencia contra las mujeres, reconoce –entre otros– el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (artículo 3) y el derecho de ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, bajo el entendido de que la violencia impide y anula el ejercicio de esos derechos (artículo 5). La Convención impone a los Estados la obligación de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; el deber de actuar con la debida diligencia para lograr dichos fines; y, entre otras, la obligación de llevar a cabo lo siguiente:

• *“f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces [...]”.* (Artículo 7).

En definitiva, la referencia a la violencia contra las mujeres como forma de discriminación, permite un mejor estudio del caso y una solución de protección integral.

## B. Protección de la familia en el ordenamiento jurídico mexicano

### Obligaciones del Estado para la protección de la familia y el divorcio incausado

El derecho a la protección de la familia es un derecho reconocido tanto en la CADH (artículo 17)<sup>37</sup> como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículo 23)<sup>38</sup>. En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política, en su artículo 4º, señala que la ley “protegerá la organización y desarrollo de la familia”. Los órganos de protección internacional se han referido al contenido y alcance de este derecho, con el objeto de clarificar las obligaciones concretas que emanan para el Estado a través de este mandato.

En cuanto al concepto de familia, existe consenso en la jurisprudencia interamericana<sup>39</sup>, europea<sup>40</sup> y universal<sup>41</sup>, que éste es un concepto amplio, cuyo contenido no está circunscrito al matrimonio. Por otra parte, en cuanto a las obligaciones

32 Comité CEDAW. Recomendación General No 19 “Violencia contra la mujer”, 11º período de sesiones, 1992, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párr. 9.

33 Comité CEDAW. Recomendación General No.12 “Violencia contra la mujer”, 8º período de sesiones, 1989, U.N., Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 78 (1994).

34 Comité CEDAW. Recomendación General No. 19 “Violencia contra la mujer”, *supra* nota 32, párr 4.

35 Naciones Unidas. “Estudio a Fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General”, *supra* nota 28, p.85.

36 Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk. “Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer”, E/CN.4/2006/61, 62º período de sesiones, Comisión de Derechos Humanos, 20 de enero de 2006, p.2.

37 Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

38 Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Asimismo ver: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 6), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15),

39 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, 22 de agosto de 2002, párrs. 69 y 70 y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 25, párrs.142 y 172.

40 Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). *Caso Schalk y Kopf Vs. Austria*. Caso No.30141/04, sentencia de 24 de junio de 2010, párr.91; *caso X, Y y Z Vs. Reino Unido*. Caso No.21830/93, sentencia de 22 de abril de 1997, párr.36 y; *caso P.B y J.S Vs. Austria*. Caso No. 18984/02, sentencia de 22 de octubre de 2010, párr.30. Todas citadas en: Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra* nota 25, párrs. 172-174.

41 Comité CEDAW. Recomendación General No.21 “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”, 13º período de sesiones, 1994, párr.13; Comité de Derechos del Niño. Observación General No.7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párrs. 15 y 19; Comité de Derechos Humanos (CDH). Observación General No.19 “La familia (artículo 23)”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171, (Vol. I) 27 de julio de 1990, párr.2 y; Comité de Derechos Humanos. Observación General No.16 “Derecho a la intimidad (artículo 17)”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162, 1988, párr.5. Todos citados en: Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra* nota 25, párr.172 (nota 192).

específicas del Estado respecto de este derecho, la Corte IDH ha señalado que el artículo 17 de la CADH reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general<sup>42</sup> y que en ese sentido, el derecho de protección a la familia conlleva favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>43</sup>. Esto significa que los Estados deben tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, o de otro tipo para lograr una eficaz protección de este derecho<sup>44</sup>.

Respecto a este tema, a la SCJN le tocó determinar si una reforma legal que establece la posibilidad de declarar un divorcio sin causa, era compatible o no con las obligaciones del Estado relativas a la protección de la familia. Esta reforma establece un régimen de acceso fácil al divorcio, donde es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio para que el juez la decreta aun sin causa para ello<sup>45</sup>. En este contexto, la SCJN consideró los estándares señalados referidos a la protección de la familia<sup>46</sup> y para resolver el conflicto, comenzó el análisis haciendo un repaso por la configuración actual de las familias en la región, concluyendo que el concepto de familia no se identifica con la familia matrimonial:

“[...] el derecho se ha visto obligado a responder activamente a estas nuevas realidades porque las mismas involucran intereses y valores que demandan con urgencia una regulación jurídica. Así, el derecho evoluciona de este modo hacia un **concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable.**

*“En tal contexto, se puede seguir afirmando que la familia es la base de la sociedad si la misma se equipara a una estructura básica de vínculos afectivos vitales, de solidaridad intra e intergeneracional y de cohesión social, pero parece claro que esa estructura descansa sobre una base muy diversificada, **en la cual el matrimonio es sólo un elemento posible, pero no necesario.***

*“Esta variada realidad muestra lo insostenible de constreñir la noción jurídica de familia a aquellas unidades basadas en el matrimonio. Los mismos rasgos asociados a la convivencia estable y a la existencia de lazos de afectividad y solidaridad se encuentran en unidades estructuradas en torno a dos personas cuyos vínculos han sido formalizados mediante la celebración de un matrimonio, en aquellas formadas por personas unidas por relaciones de parentesco directo o colateral y en aquellas en las que se congregan personas que no guardan lazo de parentesco alguno y sin embargo están embarcadas en un proyecto de convivencia y ayuda mutua que actualiza los valores positivos que desde siempre se han otorgado a la institución familiar”<sup>47</sup>. (Amparo directo en revisión 1905/2012, párrs.78, 79, 85).*

Es a partir de esta consideración y analizando los estándares internacionales y regulaciones constitucionales, que la SCJN concluye que las alegaciones de la recurrente eran infundadas, pues la quejosa partiría de una premisa falsa, cual es, equiparar los conceptos de familia y matrimonio<sup>48</sup>. En este sentido, la SCJN define en qué consistirían las obligaciones del Estado respecto a la protección de la familia:

“En efecto, la protección a la familia que debe garantizar el Estado consiste en que las leyes y reglamentos que se emitan organicen, protejan y cuiden a la familia como célula básica que es de la sociedad mexicana, para lo cual tiene a su cargo el deber de **establecer las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros, pues ésta es y debe seguir siendo el núcleo o mejor lugar para el crecimiento y formación de los individuos**”. (Amparo directo en revisión 1905/2012, párr.92)<sup>49</sup>.

Desarrollando más específicamente el contenido de estas obligaciones, la SCJN retoma lo que había señalado la Primera Sala en el **amparo directo en revisión 917/2009**<sup>50</sup> e indica que el divorcio es una figura que busca solucionar la situación de las relaciones disfuncionales que pudieran suscitarse con posterioridad a la unión matrimonial y que en ese sentido, el divorcio es una forma de proteger a la familia. Asimismo, señala que el divorcio es una forma de respetar el libre desarrollo de la personalidad:

“[...] el Estado a través de la figura del divorcio ha buscado solucionar las relaciones disfuncionales que pudieran suscitarse con posterioridad a la unión matrimonial, cuando los cónyuges estimen ya no convivir; de ahí que el Estado debe otorgar los medios necesarios para disolver esa unión y solucionar las desavenencias existentes, sin que sea su objetivo crear candados para mantener unidos a quienes han decidido por su propia voluntad no cohabitar ni cumplir con los deberes del matrimonio sino que por el contrario, **justamente a efecto de proteger a la familia, es que uno de los objetivos que persigue esta institución jurídica es evitar la violencia, ya sea física o moral como consecuencia de la controversia suscitada con motivo de los divorcios necesarios.**

*“Luego, si el divorcio es sólo el reconocimiento del Estado de una situación de hecho respecto de la desvinculación de los cónyuges cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente debe de respetarse considerando que antes de ésta la legislación familiar ya contemplaba diversas formas de disolución matrimonial sin que ello implicara que el legislador promoviera la ruptura entre los cónyuges; es evidente que **la creación del divorcio sin causales no atenta contra la familia sino por el contrario el Estado en su afán de protegerla trata de evitar conflicto en la disolución del vínculo***

42 Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, supra nota 9, párr.145.

43 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, supra nota 39, párr.66; Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra nota 25, párr. 169; caso *Forneron e hija Vs. Argentina*, supra nota 23, párr.116 y; caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, supra nota 9, párr.145.

44 CDH. Observación General No.19 “La familia (artículo 23)”, supra nota 41, párr.3 Por ejemplo, esto significa que los Estados deben regular derechos y deberes entre los cónyuges y para con los hijos e hijas y que esto debe hacerse a través de instituciones reguladas en el derecho interno de los Estados, y que impidan inferencias arbitrarias de los Estados. Ver: NOWAK, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*. 2ª edición, N.P. Engel Publisher, 2005, p.514.

45 Supra nota 3.

46 Amparo directo en revisión 1905/2012, párrs. 67-75.

47 El destacado es nuestro.

48 Amparo directo en revisión 1905/2012, párr.91.

49 El destacado es nuestro.

50 Amparo directo en revisión 917/2009, 23 de septiembre de 2009.

**matrimonial** a través de una cuestión declarativa, sin que exista controversia en la causa que justifica el que uno de los consortes lo solicite.

“De esta manera, a través de la figura mencionada se respeta el **libre desarrollo de la personalidad**, pues es preponderante la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, en virtud de que esa voluntad no está supeditada a explicación alguna sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado [...]”<sup>51</sup> (**Amparo directo en revisión 1905/2012**, párrs. 96, 97 y 102).

La CADH, en su artículo 17.4, reconoce como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges y protección de los hijos e hijas. En este sentido, la CADH no establece procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial. Desde esa perspectiva, la SCJN hace un análisis adecuado del cumplimiento de las obligaciones convencionales, en cuanto a que el divorcio incausado no atenta contra los deberes de protección de la familia. Sin embargo, en este análisis no deben perderse de vista otros elementos que son relevantes para esta discusión. También es imperativo tomar a consideración que el Estado debe tomar medidas para asegurar la igualdad de las partes intervinientes en estos procesos:

• “Así, **debe prohibirse todo trato discriminatorio** en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto [...]”<sup>52</sup>.

En este sentido, el análisis de convencionalidad en este tipo de casos también debe extenderse a determinar si este tipo de procedimientos asegura la igualdad de derechos entre los cónyuges, pues es uno de los elementos fundamentales para determinar si el Estado está cumpliendo con los deberes de protección a la familia en los términos de la CADH. Estos elementos, si bien son mencionados en la sentencia, no son desarrollados en profundidad<sup>53</sup>.

Lo interesante de esta resolución es que la SCJN incorpora en su análisis los estándares internacionales referidos a la protección de la familia, desarrolla un concepto amplio de familia y determina con precisión las obligaciones que tiene el Estado para garantizar este derecho. Sin embargo, se espera que en un futuro se dé un paso más allá y se incorpore al análisis la necesidad de asegurar la igualdad de los cónyuges en los procesos de divorcio.

## C. Protección judicial y debido proceso

### Derecho a un recurso judicial efectivo

Para dar cumplimiento a la obligación de garantía que tienen los Estados respecto de los derechos fundamentales, una de las condiciones fundamentales para que se puedan gozar y ejercer plenamente los derechos es la existencia de una respuesta rápida y efectiva del Estado para proteger los derechos humanos, cuando éstos han sido amenazados o vulnerados<sup>54</sup>. En este sentido, como la responsabilidad primaria del cumplimiento de las obligaciones corresponde al Estado, es éste quien debe establecer, en el ámbito nacional, recursos efectivos para proteger estos derechos, sin perjuicio de la existencia de mecanismos de control subsidiario en el ámbito internacional<sup>55</sup>. Esta posibilidad –de obtener protección judicial ante la afectación de los derechos fundamentales– es lo que se conoce como derecho a la tutela judicial o a un recurso judicial efectivo<sup>56</sup>.

La CADH reconoce este derecho, si bien no en términos explícitos (se consagra como “derecho a la protección judicial”), la doctrina<sup>57</sup> y jurisprudencia internacional<sup>58</sup> sostienen que éste se consagra en el artículo 25 de la CADH<sup>59</sup>.

51 El destacado es nuestro.

52 CDH. Observación General No.19 “La familia (artículo 23)”, *supra* nota 41, párr.9.

53 Amparo directo en revisión 1905/2012, párr.103.

54 MEDINA, C. *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2003 p.358.

55 *Ibidem*, p.358. En todo caso, se debe aclarar que la subsidiariedad de la protección internacional solo se extiende al ámbito jurisdiccional, existiendo otras áreas donde la protección internacional se vuelve prioritaria, por ejemplo, en las recomendaciones que se realizan a los Estados, la elaboración de estudios e informes, o la realización de observaciones “in loco”, ver: NASH, C. *Control de convencionalidad: de la dogmática a la implementación*. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Biblioteca de Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, 2013, p. 55 y ss.

56 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr.32.

57 MEDINA, C, *op.cit*, *supra* nota 54, p.359.

58 Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr.168.

59 Artículo 25 CADH. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El PIDCP, en su artículo 2, lo consagra en los siguientes términos: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 8 dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

La Corte IDH, conforme ha ido avanzando en su jurisprudencia, ha ido precisando cuáles deben ser las características que debe tener la tutela judicial para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales. En este sentido, a propósito del conocimiento de casos contenciosos, la Corte IDH ha dado contenido y alcance al artículo 25 de la CADH, refiriéndose a la necesidad de que los recursos judiciales sean: a) **idóneos**<sup>60</sup>; b) **efectivos**<sup>61</sup>; c) **rápidos**<sup>62</sup> y; d) **sencillos**<sup>63</sup>.

Para garantizar el derecho a la tutela judicial, los Estados han ido desarrollando diversos mecanismos destinados a proteger los derechos fundamentales, con distintos efectos y a cargo de diversas instancias. En el caso de México, el Amparo es una de las herramientas destinadas a concretizar la obligación de garantizar el derecho a un recurso judicial efectivo en el ámbito interno. El modelo de Amparo mexicano ha inspirado la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, incluso a la propia CADH<sup>64</sup>. Recientemente, ha sido modificado con el objeto de corregir las deficiencias que a su respecto se habían detectado desde la doctrina y jurisprudencia nacional<sup>65</sup>.

En este ámbito, a la SCJN le ha tocado pronunciarse acerca de los alcances del Amparo mexicano a la luz de los estándares internacionales, lo que le ha llevado a interpretar las normas de la regulación del Amparo nacional bajo las obligaciones que establece la CADH.

En el **amparo directo en revisión 1131/2012**, a la SCJN le tocó analizar la legitimidad de las restricciones del derecho a la tutela judicial efectiva. En concreto, en este caso, los quejosos señalaban que la imposibilidad de revisar cuestiones de constitucionalidad en un segundo o ulterior amparo y que no habían sido planteadas en el primer amparo, limitaba el derecho de tutela judicial, impidiendo el análisis de los agravios reclamados. En este sentido, señalaban que ninguna norma debe evitar que se cumpla con la obligación estatal de promover, respetar y garantizar los derechos humanos y que en esa lógica debió aplicarse el principio *pro persona* y permitir el acceso al juicio de amparo a los recurrentes<sup>66</sup>.

La SCJN analizó el caso a la luz de los estándares internacionales referidos al derecho a un recurso judicial efectivo, recogiendo los estándares que ha desarrollado la Corte IDH en la materia. En efecto, comenzó el análisis señalando:

• “[...] el artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos y que de acuerdo con este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar; subrayando que para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla y agregando que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”. (Amparo directo en revisión 2354/2012, párr.87).

Aplicando estos estándares al caso concreto e interpretando el contenido del recurso efectivo, haciendo un repaso por la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>67</sup>, la SCJN indicó que la existencia de requisitos para la interposición de los recursos en el ámbito interno no constituye una violación del derecho a un recurso efectivo, dando origen a la siguiente tesis aislada:

• **“Derecho humano a un recurso judicial efectivo. El hecho de que en el orden jurídico interno se prevean requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades de amparo analicen el fondo de los argumentos propuestos por las partes, no constituye, en sí mismo, una violación de aquél. El derecho humano a un recurso sencillo, rápido y efectivo, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica la necesidad de que los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos sean efectivos; así, de acuerdo con este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la citada Convención constituye su transgresión por el Estado parte. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que exista el recurso, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea admisible formalmente, sino que se requiere que sea realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Ahora bien, el simple establecimiento de requisitos o presupuestos formales necesarios para el estudio de fondo de los alegatos propuestos en el amparo no constituye, en sí mismo, una violación al derecho humano a un recurso judicial efectivo, pues en todo procedimiento**

60 A modo de ejemplo ver: Corte IDH. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr.93. En el mismo sentido: *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrs.64 y 66; *caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs.67 y 69 y; *caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs.88 y 91.

61 A modo de ejemplo ver: Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr.127. En el mismo sentido: *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra nota 60, párr.91; *caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr.65; *caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr.130; *caso Castañeda Gutman Vs. México*, supra nota 9, párr.34, *caso Kwas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr.110 y; *caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr.69.

62 A modo de ejemplo ver: Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr.211. En el mismo sentido: *caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, supra nota 60, párr.106; *caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr.219 y; *caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, supra nota 61, párr.73

63 Este es un requisito que si bien ha sido mencionado por la Corte IDH, no ha sido desarrollado en profundidad. Sin embargo, la doctrina ha precisado su contenido, para ello ver: ORICELE, F., (et al). *El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*. Consejo Nacional de la Judicatura, 2006, p.301.

64 HERNÁNDEZ, I. Los derechos humanos y justicia constitucional. *En: Revista de Actualidad Jurídica Dikaion* (11), 2002, p.176.

65 El proceso de creación de una nueva ley de amparo, concluyó el 2 de abril de 2013 con la publicación del Decreto que contiene la nueva redacción del texto reglamentario de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las modificaciones a cinco leyes que permiten la implementación de estos cambios.

66 Amparo directo en revisión 2354/2012, párrs. 48 a 52.

67 *Ibidem*, párrs.91-94.

o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre ellas, las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a aquéllas. Además, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad, de carácter judicial o de cualquier otra índole, de los recursos internos; de manera que si bien es cierto que dichos recursos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado y, en su caso, proveer la reparación adecuada, también lo es que no siempre y en cualquier caso cabría considerar que los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que se les plantea, sin que importe verificar los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso intentado. En este sentido, aun cuando resulta claro que el juicio de amparo es la materialización del derecho humano a un recurso judicial efectivo, reconocido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, el hecho de que el orden jurídico interno prevea requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades jurisdiccionales analicen el fondo de los argumentos propuestos por las partes no constituye, en sí mismo, una violación a dicho derecho humano”<sup>68</sup>.

En este sentido, la imposibilidad de plantear cuestiones constitucionales en un segundo Amparo, por no haberlas planteado en un primer amparo, no constituiría –en concepto de la SCJN– una vulneración del derecho a un recurso judicial efectivo. En este ámbito, la Corte IDH también ha señalado que la existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la CADH, y que por tanto, la efectividad del recurso implica que, potencialmente, cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial evalúe sus méritos<sup>69</sup>. Así lo desarrollo en detalle en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*:

• “La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado”<sup>70</sup>.

Sin embargo, la Corte IDH también ha señalado que para que el acceso a los recursos sea efectivo, no debe estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo que conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso. En este sentido, la Corte IDH indica que estas limitaciones deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido, con el fin de que no supongan una negación misma del derecho<sup>71</sup>.

Es decir, al momento de analizar la razonabilidad de las medidas que restrinjan el acceso a un recurso, deberemos verificar si la limitación tiene un fin y si la restricción es adecuada al fin buscado, de manera que no se vuelva ilusorio el derecho. En este caso, la SCJN realizó un análisis de convencionalidad de la limitación de acceso al juicio de Amparo en conformidad a los estándares de la Corte IDH referidos al recurso efectivo, pero de manera incompleta, ya si bien es cierto que la Corte IDH ha señalado que el establecimiento de limitaciones no es *per se* incompatible con la CADH, es necesario además realizar un análisis de razonabilidad de la limitación. En este caso, la SCJN no profundiza en dicho razonamiento, declarando infundados los agravios. Hubiera sido fundamental en este caso, determinar con precisión qué fin se busca con limitar la posibilidad de plantear cuestiones de constitucionalidad en un segundo Amparo (que no hayan sido planteadas en un primer Amparo), y si esta limitación era adecuada y proporcional para conseguir el fin buscado. La falta de este análisis hace que no se cumpla de manera óptima con el deber de realizar una interpretación conforme de las normas por parte del Poder Judicial (imperativo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

## Acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad

El derecho de acceso a la justicia ha sido concebido a partir de la lectura conjunta de diversas disposiciones. En efecto, en el SIDH, hay normas relevantes que permiten configurar este derecho, como son el artículo 25.1<sup>72</sup> y 8.1<sup>73</sup> de la CADH. En términos generales, este derecho obliga al Estado a proporcionar a toda persona la posibilidad de acceder a los mecanismos necesarios para la protección de sus derechos. Siendo más precisos, el derecho de acceso a la justicia contempla el derecho de toda persona a accionar, en instancias judiciales o de otro tipo, para tutelar sus derechos y solucionar sus controversias, a fin de alcanzar una respuesta acorde a derecho y ejecutable, obtenida ante un órgano competente, independiente e imparcial, luego de un procedimiento en el que se cumpla con las garantías de un debido proceso que asegure la igualdad de condiciones entre las partes que participan en él<sup>74</sup>. Como se observa, este derecho no se reduce al acceso a los tribunales, sino que también comprende el derecho a un procedimiento llevado a cabo de acuerdo a las garantías del debido proceso y a una respuesta conforme a derecho, que se ejecute de forma efectiva.

68 Tesis aislada. 10ª. Época; 1ª. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo I; p.525. Amparo directo en revisión 2354/2012, 12 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Segovia.

69 Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *supra* nota 9, párr.94.

70 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr.126.

71 Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 54. Estas características del recurso son destacadas en: CASAL, J. y ROCHE, C. (et.al). *Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Venezuela, 2005, p. 30.

72 *Supra* nota 59.

73 Artículo 8.1 CADH. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

74 ACOSTA, P. *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Bogotá, 2007, p. 50.

Por otra parte, debemos resaltar que el acceso a la justicia es un derecho que, como todos, debe ser ejercido y gozado en condiciones de igualdad. En efecto, respecto a personas en condiciones de vulnerabilidad en el goce y ejercicio de sus derechos, como personas en situación de pobreza, niños y niñas, indígenas, privados de libertad, migrantes, o mujeres, la Corte IDH ha destacado la importancia de que el Estado tome en consideración las particularidades de la situación, para que el acceso efectivo a la justicia sea igualitario<sup>75</sup>. Esto también es recogido en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad en el goce y ejercicio de sus derechos. La Regla 25 señala que “se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”<sup>76</sup>.

Una de las formas a través de las cuales el ordenamiento jurídico mexicano ha buscado garantizar que el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad sea efectivo es mediante la figura de la suplencia de la queja deficiente. Esta es una excepción al principio de estricto derecho en el juicio de Amparo, y consiste en la obligación del órgano de control de constitucionalidad de analizar cuestiones no propuestas por la parte quejosa en sus conceptos de violación o en sus agravios o que planteó en forma deficiente y que pudieran resultarle favorables<sup>77</sup>. En este sentido, el mecanismo busca corregir las omisiones, errores o deficiencias en que hubiese incurrido el o la promovente al formular la demanda, protegiendo a la parte débil en el proceso y evitando la aplicación de leyes inconstitucionales<sup>78</sup>. En la nueva Ley de Amparo la suplencia de la deficiencia de la queja está regulada en el artículo 79 y está establecida en favor de los menores o incapaces, en materia agraria en favor de ejidatarios y comuneros, en materia laboral en favor del trabajador y en cualquier materia en favor de quienes “por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en juicio”<sup>79</sup>.

En este ámbito, la SCJN se pronunció acerca de los alcances de la suplencia de la queja deficiente en el ámbito agrario en el **amparo directo en revisión 1131/2012**. En este caso, por aplicación de la suplencia de la queja deficiente, una resolución declaró que el Tribunal Superior Agrario, considerando la equivocación de los recurrentes al interponer un recurso de revisión, no solamente debió declarar la improcedencia del medio de impugnación de mérito, sino que además debería haber remitido el expediente al tribunal competente y haber indicado a los recurrentes los pasos a seguir en materia de juicio de amparo. Contra esta resolución, los quejosos señalan que el tribunal hizo una interpretación de la suplencia de la queja deficiente que extiende las facultades de los tribunales de manera excesiva y que contraviene las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos<sup>80</sup>.

Lo que está en el centro de este debate es decidir acerca de la razonabilidad de establecer una interpretación amplia de las normas de acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, considerando el marco normativo que regula el juicio de Amparo. Las preguntas entonces son: ¿es razonable que un Tribunal Colegiado de Circuito utilice la suplencia de la queja deficiente para corregir los defectos de los planteamientos de los amparados (campesinos) en orden a reenviar al tribunal competente la acción erróneamente planteada? y si así fuera, ¿es procedente reenviar a un medio de impugnación que conforme a la ley ya no estaría vigente?

Para responder la primera pregunta, la SCJN argumenta desde la perspectiva de las partes involucradas en el proceso, señalando que la aplicación de la suplencia de la queja no puede llegar al extremo de generar desigualdad entre las partes:

● *“En efecto, la finalidad primordial del amparo agrario consiste en facilitar a los núcleos de población en general y, a los campesinos en particular, la defensa de sus derechos agrarios más allá de los principios generales que se aplican en todo tipo de amparo, de tal manera que dicho juicio sea un medio eficaz del derecho social previsto en el artículo 27 de la Constitución Federal; sin embargo, dadas las características propias del caso en estudio, esto es, que en el juicio agrario de origen, ambas partes son sujetos de derecho agrario –comuneros– que pretenden la defensa de sus derechos individuales, no es posible aplicar la figura de la suplencia en su máxima expresión, pues equivaldría a romper con el equilibrio procesal adecuado en este tipo de contienda” (Amparo directo en revisión 1131/2012).*

En este sentido, a la SCJN no le parece razonable extender la interpretación de los alcances de la suplencia de la queja deficiente, considerando que en el caso concreto las dos partes involucradas eran personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, señala que si bien los recurrentes eran un grupo vulnerable que desconoce la técnica jurídica, “el Estado Mexicano proporciona a dichos grupos la asistencia de la Procuraduría Agraria”, por lo que la SCJN considera que se ha garantizado el derecho de acceso a la justicia mediante la provisión de asistencia jurídica gratuita.

Respecto de la segunda pregunta, la SCJN –aunque determinado que no procede el reenvío por las razones expuestas– también se pronuncia. En efecto, la sentencia hace una interpretación de los alcances del derecho de acceso a la justicia con el fin de determinar los límites de la interpretación de la suplencia de la queja deficiente:

● *“[...] si bien de los artículos 1º, y 17 de la Constitución Federal, así como del diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se colige que privilegian el derecho de acceso a la impartición de justicia –acceso a una tutela judicial efectiva–, lo cierto es que ello no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance –que en la especie se*

75 Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr.132; *caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs.51 y 63; *caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr.184 y; *caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 200.

76 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana [en línea] <<http://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf>> [consulta: 15 de enero 2014].

77 LÓPEZ DEL RÍO, C. “La suplencia de la queja deficiente en el amparo en revisión”. *En: Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia* No.14, 2009, p. 204.

78 FIX ZAMUDIO, H. “Síntesis del derecho de amparo”. *En: INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO. Panorama del derecho mexicano*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, p. 146.

79 Ya no en el ámbito de personas en situación de vulnerabilidad, también se contempla: en cualquier materia cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la SCJN y de los Plenos de Circuito (artículo 79.1) y, en materia penal a favor del inculcado o sentenciado o en favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente (artículo 79.3).

80 Amparo directo en revisión 1131/2012, considerando tercero “agravios”.

traduce en el juicio de amparo directo-, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de aplicar los demás principios constitucionales, convencionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función dado que se desconocería la forma de proceder de tales órganos, además de que se trastocarían las condiciones de igualdad procesal de los justiciables”. (Amparo directo en revisión 1131/2012).

En este sentido, entrega un argumento central para acoger el amparo interpuesto y declarar que el Tribunal de Circuito había errado en su interpretación de los alcances de la suplencia de la queja deficiente. La SCJN señala que el Tribunal Colegiado excedió los límites de la función jurisdiccional al determinar que la suplencia de la queja deficiente en materia agraria permitía al Tribunal suplir la voluntad de los recurrentes y hacer procedente una acción –que por haber vencido el plazo de su interposición– ya no era viable:

“[...] fue incorrecta la determinación del órgano colegiado de hacer procedente un medio de defensa que ya no lo es, de conformidad con la normatividad aplicable; esto es, si bien la figura de la suplencia de la deficiencia en materia agraria implica que el órgano jurisdiccional federal subsane las deficiencias de los quejosos, lo cierto es que para la aplicación de dicha figura procesal, es indispensable verificar previamente la procedencia del juicio de amparo para dar cumplimiento exacto a las normas que lo regulan, ya que la **suplencia de la queja no puede llegar al extremo de hacer procedente un medio de impugnación que conforme a la ley no lo es** [...]”

“Se aduce lo anterior, pues transcurrieron ocho meses a partir de que los comuneros quejosos fueron conocedores del acto reclamado y, si bien erróneamente interpusieron recurso de revisión en materia agraria, ello no es razón suficiente para interrumpir el plazo de presentación de la demanda de amparo so pretexto del derecho humano de impartición efectiva de justicia, pues ello significaría desconocer la regulación constitucional y legal del juicio de amparo, lo que provocaría incertidumbre en los gobernados al dejar de aplicar la normatividad que regula dicha figura jurídica”<sup>81</sup>. (Amparo directo en revisión 1131/2012).

Por tanto, para la SCJN el límite para la adopción de mecanismos procesales que faciliten el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad estaría constituido por la imposibilidad de modificar las regulaciones procesales determinadas en la Constitución y en la Ley respecto a la forma de acceder a los recursos.

Considerando que en este caso nos encontramos ante una restricción del derecho de acceder a la justicia por parte de un grupo de campesinos, la SCJN debía otorgar argumentos que hicieran plausible la legitimidad de la restricción desde la perspectiva de su finalidad, adecuación y proporcionalidad. Desde este punto de vista, la argumentación que proporciona la SCJN plantea ciertas interrogantes que no son respondidas en su sentencia.

Por una parte, si el objetivo de la suplencia de la deficiencia de la queja es garantizar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad con la corrección de los defectos en los planteamientos de los quejosos en los juicios de Amparo, esta protección debe ser eficaz y permitir que los sujetos puedan ejercer su derecho de acceso a la justicia. En este sentido, la consideración de la contraparte en el conflicto no debería ser un elemento relevante para determinar la aplicación de la suplencia de la queja deficiente. Es decir, el juzgador solo debe observar si en el caso concreto la persona ha podido acceder a la justicia de manera efectiva y si no ha sido así, utilizar los mecanismos procesales idóneos para corregir esta situación. Para dicho análisis, es irrelevante –en consideración al fin de la norma– la situación de su contraparte.

Así, la SCJN señala que la aplicación de la suplencia de la queja deficiente implicaría, en este caso, la inobservancia de las normas procesales que regulan el juicio de amparo, ya que se obviaría la existencia de plazos para interponer la acción. En este sentido, desde la perspectiva de la efectividad de la utilización de la suplencia de la queja deficiente, es legítimo cuestionarse si el apego ritualista a las normas procesales que regulan el juicio de amparo, es compatible con la finalidad de la norma. Es decir, es razonable pensar que en la mayoría de los casos, por error de los quejosos, el plazo para la interposición de la acción haya transcurrido sin haber ejercido sus derechos. De esta forma, si no hay una interpretación *pro persona* y que tienda a cumplir el objetivo de la suplencia de la queja, ésta nunca podría desplegar sus efectos si tan solo se toma en consideración las limitaciones de la regulación procesal.

En conclusión, lo que debe guiar la interpretación de las normas que regulan el acceso a la justicia debe ser la utilización efectiva de los recursos por parte de las personas. Para ello, no basta con que los recursos estén contemplados en la legislación, sino que también deben dar resultado o respuesta a las violaciones de derechos humanos. Como ha señalado la Corte IDH:

“[...] el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”<sup>82</sup>.

En este caso, la interpretación que realiza la SCJN no justifica de manera completa la restricción del derecho de acceso a la justicia en el caso concreto. Sería conveniente en lo sucesivo tomar en consideración la importancia del análisis de la efectividad de los recursos para determinar si se está cumpliendo con la obligación de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

81 El destacado es nuestro.

82 Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, *supra* nota 61, párr.127. En el mismo sentido: caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, *supra* nota 60, párr.91, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, *supra* nota 61, párr.65, caso Claude Reyes Vs. Chile, *supra* nota 61, párr.130, caso Castañeda Gutman Vs. México, *supra* nota 9, párr.34, caso Kawas Fernández Vs. Honduras, *supra* nota 61, párr.110 y; caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, *supra* nota 61, párr.69.

Una de las garantías más elementales del ámbito penal en relación a la persona del imputado es la presunción de inocencia<sup>83</sup>. Esta disposición, reconocida en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como el PIDCP (artículo 14.2<sup>84</sup>) y en la CADH (artículo 8.2<sup>85</sup>), establece que el acusado debe ser considerado inocente y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad mediante una sentencia firme<sup>86</sup>. En consideración a esta garantía, la regla general es que los imputados se mantengan en libertad durante el desarrollo del proceso y, sólo en circunstancias excepcionales, se les imponga la medida de prisión preventiva (principio de excepcionalidad)<sup>87</sup>.

En este ámbito, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado con detalle los requisitos que debe cumplir la medida de prisión preventiva para ser compatible con el derecho a presunción de inocencia y libertad personal<sup>88</sup>, señalando que ésta debe limitarse por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>89</sup>. Un aspecto central en la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido recalcar el carácter cautelar y no punitivo de la prisión preventiva, por lo que ha señalado que su imposición no debe exceder un plazo razonable. No cumplir con este requisito equivale a anticipar una pena sin sentencia<sup>90</sup>.

Respecto a la forma de computar el plazo razonable de la prisión preventiva, la SCJN, en el **amparo en revisión 27/2012**, desarrolló los elementos que se deben tomar en cuenta al momento de ponderar la duración de la prisión preventiva. En este caso, los quejosos alegaban que la resolución que negó la solicitud de cese de prisión preventiva (que ya llevaba más de tres años) violaba los principios de presunción de inocencia, plazo razonable, dignidad humana y “*pro homine*”. No se cuestionaba el sometimiento a prisión preventiva, sino su prolongación excesiva e injustificada<sup>91</sup>. Para resolver el asunto, la SCJN consideró la regulación constitucional, legal y los estándares internacionales sobre derechos humanos en la materia, enumerando los factores que se deben tomar en consideración para ponderar el plazo razonable de duración de la prisión preventiva, lo que dio lugar a la formación de la siguiente tesis aislada:

• **“Prisión preventiva. Forma de ponderar el plazo razonable de su duración.** Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio *pro personae*, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatararse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva”<sup>92</sup>.

83 CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr.131.

84 Artículo 14.2 PIDCP. “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

85 Artículo 8.2 CADH. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

86 CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, op.cit supra nota 83, párr.131.

87 BIGLIANI, P. y BOVINO, A. Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano. Defensoría General de la Nación, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pp.35-36.

88 Un estudio completo de estos estándares en: CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, op.cit supra nota 83, pp.56-87.

89 Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.74; caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 párr.187; caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr.106 y; caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.67.

90 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, supra nota 61, párr.77. En el mismo sentido: caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.180; caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228 y; caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, supra nota 89, párrs. 75 y 111.

91 Amparo directo en revisión 27/2012 (agravios).

92 Tesis aislada. 10ª. Época; 1ª. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, p.492. Amparo en revisión 27/2012, 28 de marzo de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma.

Pese a que la SCJN enuncia todos los factores que deben tomarse en consideración para computar el plazo razonable, al momento de resolver el caso en comento, la SCJN estimó que no se había excedido el plazo razonable y para ello solo consideró dos factores: a) la actividad procesal del afectado y b) el peligro de fuga y la gravedad del delito<sup>93</sup>. Respecto del primer factor, la SCJN sostiene que:

• “En este caso, es palpable que el tiempo transcurrido ha estado en función del ejercicio de defensa de los quejosos.

*El derecho de defensa que tiene todo procesado influye en la temporalidad de la medida cautelar, porque ésta queda a merced de los elementos de convicción que pudiera ofrecer, los cuales han influido –en la especie– en el tiempo en que se ha desarrollado el proceso, como lo justipreció la responsable.*

*Si dentro de los plazos de la ley durante el periodo de instrucción penal, los quejosos no han dejado de ejercer su derecho de defensa, sin que se advierta interrupción en el procedimiento, no se violentan los principios invocados por el recurrente. Es decir, la restricción de su libertad con motivo de la prisión preventiva dictada en su contra, no es contraria al principio de ‘plazo razonable’, toda vez que el derecho de defensa que tiene todo procesado impacta en la ponderación de la temporalidad de dicha medida cautelar provisional”. (Amparo en revisión 27/2012).*

En cuanto a este elemento, debemos recordar que en la legislación mexicana, la Carta Fundamental establece límites al plazo de imposición de la prisión preventiva. En efecto, señala como límite cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, un año si la pena excede de ese tiempo, o **mayor tiempo si el imputado ejerce su derecho de defensa**<sup>94</sup>. En este sentido, la ley establece como legítima la consideración de la actividad procesal del afectado para efectos de computar el plazo razonable de la determinación de la prisión preventiva. Sin embargo, la jurisprudencia de la CIDH ha indicado que “las actividades procesales del imputado y su defensa no pueden ser consideradas a los fines de justificar el plazo razonable de detención ya que el empleo de los medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso”<sup>95</sup>. Así, ha indicado que se puede considerar la actividad procesal del afectado a efectos de ponderar la mantención de la prisión preventiva si éste obstaculizó deliberadamente el accionar de la justicia, pero nunca se podrá justificar la extensión del plazo de la prisión preventiva en el legítimo ejercicio de los mecanismos que se han dispuesto para garantizar el debido proceso del imputado<sup>96</sup>. Esto porque el derecho de toda persona a ser juzgada o ser puesta en libertad dentro de un plazo razonable implica la obligación para el Estado de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en que el imputado se encuentre privado de libertad<sup>97</sup>, no pudiendo el Estado justificar con base en la actividad procesal del imputado la dilación del proceso.

Por tanto, si bien el ejercicio del derecho a defensa es un criterio que encuentra sustento en la Carta Fundamental, en consideración a lo señalado, éste no puede ser uno de los criterios rectores para determinar el mantenimiento de la medida de prisión preventiva y la duración del plazo razonable. En el análisis de la prolongación de la detención preventiva, la ponderación de los factores debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace<sup>98</sup>. En este sentido, al momento de determinar si es procedente mantener la medida de prisión preventiva en consideración al plazo que ha transcurrido, el Estado debe limitarse a demostrar que la detención de una persona sigue siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de los fines legítimos de la CADH, y si no se cumplen estos requisitos, aunque haya sido dictada en conformidad a la ley, deviene en arbitraria<sup>99</sup>.

Sin embargo, este no fue el único factor que la SCJN consideró para estimar que en el caso concreto no se había excedido el plazo razonable, sino que también puso en el centro de sus argumentaciones el peligro de fuga del imputado en relación a la gravedad del delito:

• “[...] no se puede afirmar que el juez responsable haya dejado de respetar los principios de “**presunción de inocencia**”, “**plazo razonable**”, “**pro homine**” y “**dignidad humana**”, pues al margen de que el auto de formal prisión permanezca sub júdice, la negativa al cese de la prisión preventiva a juicio de esta sala obedece en primer lugar, a la variable del peligro de que evadan la acción de la justicia, la cual surge de la gravedad del delito que se les imputa y a la posibilidad de que pueda imponérseles una pena elevada; circunstancias que se traducen en el riesgo de que su libertad puede afectar al desarrollo del proceso.

*En efecto, a \*\*\*\*\* y a \*\*\*\*\* se les atribuye el pertenecer a un grupo que se dedica de manera permanente a cometer delitos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.*

*Si se les releva de la medida cautelar, consistente en la prisión preventiva, el peligro de que se sustraigan de la acción de la justicia es elevado por la eventual severidad de la pena que se les pudiera imponer; no es insensato pensar que una persona procesada por un delito de naturaleza grave, una vez libre, decida fugarse para evitar cumplir con la imposición de una sanción posiblemente alta”<sup>100</sup>. (Amparo en revisión 27/2012).*

93 Solo se desarrolla el análisis de estos dos elementos, pues son los que la SCJN utiliza para fundar su decisión. Sin embargo, hay otros criterios que establece en su tesis aislada que son cuestionables desde la perspectiva del DIDH, como por ejemplo, la consideración de la “preservación del orden público” a efectos de mantener la prisión preventiva. A este respecto, la CIDH ha señalado que en ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como “alarma social”, “repercusión social” o “peligrosidad”, pues son juicios que se basan en criterios materiales y convierten la prisión preventiva en una pena anticipada (CIDH. *Caso Jorge, José y Dante Peirano Basso Vs. Uruguay*. Informe No.86/09. Caso No.12.553. Fondo, 6 de agosto de 2009, párrs.89, 140, 141 y 144. Citado en: CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, supra nota 83, párr.151).

94 Artículo 17 segundo párrafo, en relación con el artículo 20 b. fracción VII.

95 CIDH. *Caso Jorge, José y Dante Peirano Basso Vs. Uruguay*. Informe No.35/07. Caso No.12.553. Fondo, 1 de mayo de 2007, párr.130.

96 *Ibidem*, párr.131.

97 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr.120 y; *caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr.70.

98 CIDH. *Caso Giménez Vs. Argentina*. Informe No.12/96. Caso No.11.245. Fondo, 1 de marzo de 1996, párr.111.

99 CDH. *Caso Hugo Van Alphen v. The Netherlands*. Caso No.305/1988, sentencia de 23 de julio de 1990, párr.5.8.

100 El destacado es original.

Como se desprende de la lectura de lo razonado por la SCJN, la probabilidad de fuga de los imputados se presume considerando la gravedad del delito y la eventualidad de la severidad de la pena que se les pudiera imponer. En este ámbito, la Corte IDH ha indicado como fin legítimo para la imposición de la prisión preventiva, y su permanencia, el evitar el entorpecimiento de las investigaciones e impedir que el imputado eluda la acción de la justicia<sup>101</sup>, considerando que la prisión preventiva tiene un carácter cautelar y no punitivo. Es por esto que ha señalado que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva<sup>102</sup>.

En este caso, si bien la SCJN no utiliza directamente la gravedad del delito para fundar la necesidad de mantener la medida de prisión preventiva, sí la utiliza como base para presumir el peligro de fuga. El peligro de fuga, si bien es un criterio admitido para decretar la prisión preventiva, debe ser probado sobre la base de antecedentes y hechos concretos y no sobre la base de presunciones o especulaciones<sup>103</sup>. En este caso, la SCJN no aludió a ningún antecedente concreto que pudiera ser indiciario de la necesidad de mantener la medida de prisión preventiva respecto de los imputados en atención al peligro que representaría su libertad para el éxito de las investigaciones. Por el contrario, sobre la base de una presunción relacionada con la gravedad del delito, incorporó elementos de derecho penal material, no procesal, y que son propios de la respuesta punitiva<sup>104</sup>. En concreto, la sola referencia a la gravedad del delito no puede considerarse como justificación suficiente del riesgo de fuga.

Resulta valorable que la SCJN analizara la constitucionalidad de mantener la prisión preventiva en este caso, desarrollando para ello criterios determinados para ponderar si se ha excedido el plazo razonable, puesto que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento<sup>105</sup>. En efecto, en el caso de las personas detenidas, los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad persistan y si la medida cautelar es proporcional y todavía necesaria para la consecución de esos fines<sup>106</sup>. Para este ejercicio posterior de evaluación, es importante tener en consideración que el riesgo procesal tiende a disminuir conforme pasa el tiempo y en ese sentido, la explicación que ofrezca el Estado para justificar la continuación de la medida debe ser más convincente y mejor sustentada<sup>107</sup>.

Sin embargo, en este caso, la explicación ofrecida se basó en criterios de derecho penal material (gravedad del delito) y en la actividad procesal del afectado, factores que no son por sí solos legítimos para justificar la mantención de la medida. Se espera que en otras oportunidades se avance en expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el riesgo de fuga para demostrar que la prisión preventiva sigue siendo razonable y necesaria.

101 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, supra nota 61, párr.77. En el mismo sentido: *caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr.103; *caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.90; *caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, supra nota 89, párr.198, *caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, supra nota 89, párr.111 y; *caso Tibi Vs. Ecuador*, supra nota 90, párr.180.

102 Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra nota 97, párr.74 y *caso López Álvarez Vs. Honduras*, supra nota 89, párr.69.

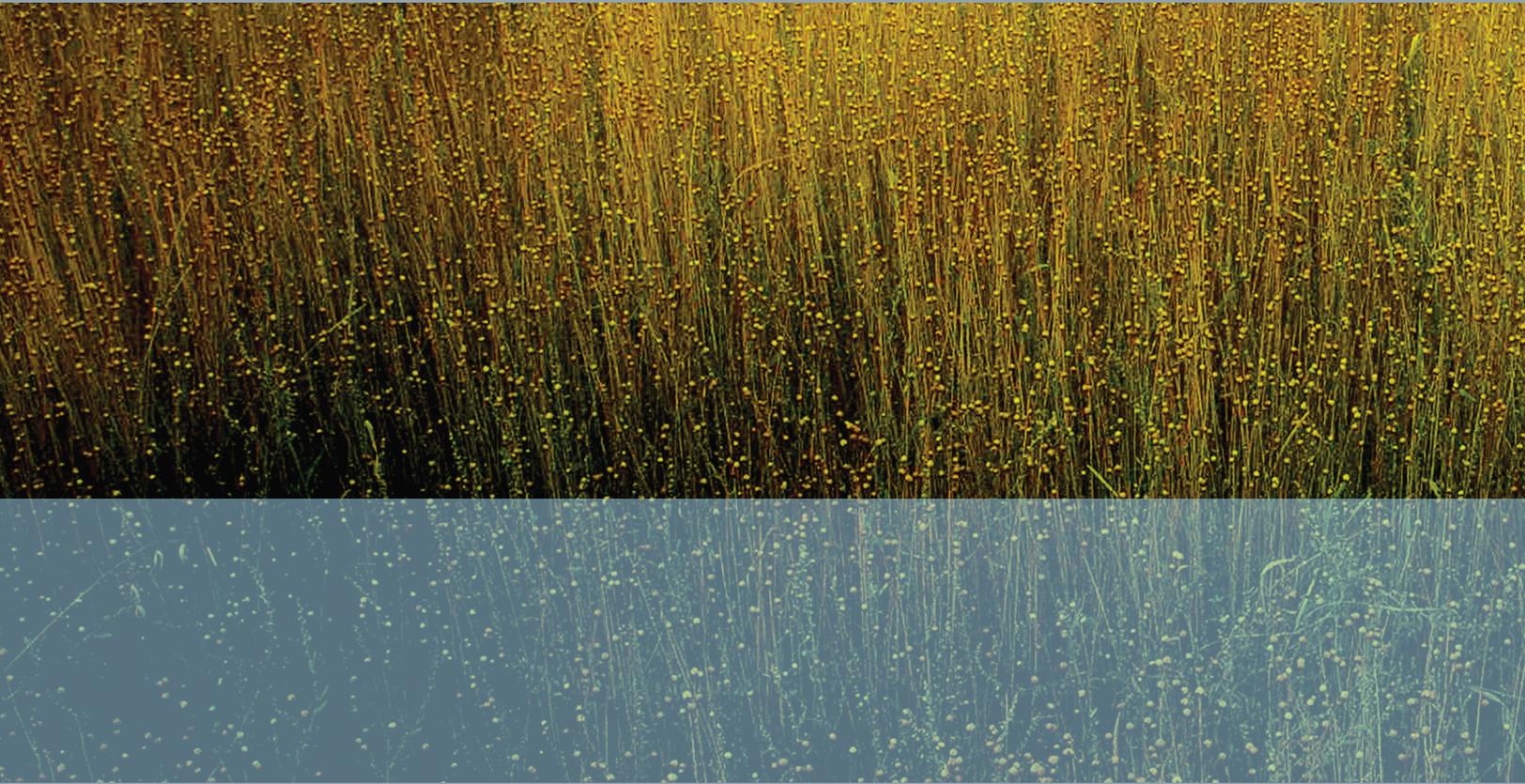
103 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, supra nota 97, párr.115. En el caso *Díaz Peña Vs. Venezuela*, la CIDH estimó que la aplicación de una presunción del riesgo de fuga sin una consideración de las circunstancias específicas del caso es una forma de detención arbitraria, la CIDH señaló además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho a la presunción de inocencia. (CIDH. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, Informe No.84/10, Caso No. 12.703. Fondo, 13 de julio de 2010, párrs. 150, 152, 153 y 172. Citado en: CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, supra nota 83, párr.152). En esta materia, la CEDH ha señalado que la gravedad de los cargos formulados contra una persona no puede ser el único elemento que se tome en consideración para justificar la prolongación posterior de la prisión preventiva (CEDH. *Caso Idalov v. Russia*. Caso No.5826/03, sentencia de 22 de mayo de 2012, párr.145, *caso Chraidi v. Alemania*. Caso No. 65655/01, sentencia de 26 de octubre de 2006, párr.40 y *caso Wemhoff v. Alemania*. Caso No.2122/64, sentencia de 27 de junio de 1968, párr.14. Citados en: CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, supra nota 83, párr.154).

104 CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, supra nota 83, párr.144.

105 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, supra nota 101, párr.107 y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra nota 97, párr.74.

106 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, supra nota 101, párr.117, *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra nota 97, párr.76.

107 CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, supra nota 83, párr.202.



Centro de Derechos Humanos  
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

Santiago de Chile  
Pío Nono 1, Providencia  
Teléfono (56-2) 2978 5271  
[www.cdh.uchile.cl](http://www.cdh.uchile.cl)  
[cdh@derecho.uchile.cl](mailto:cdh@derecho.uchile.cl)