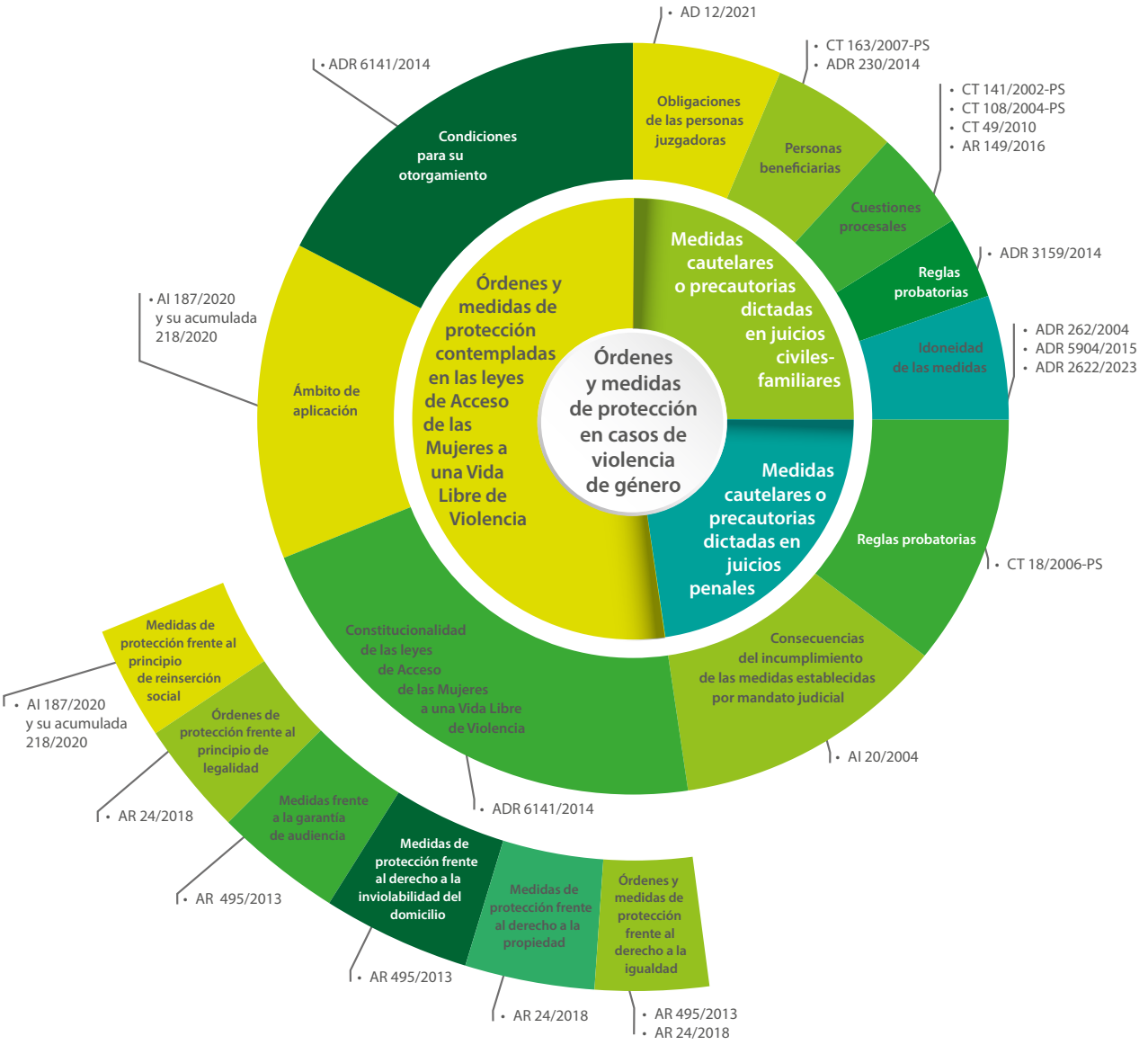
Obra completa https://tinyurl.com/m3nzs2ar
disponible en

Órdenes y medidas de protección en casos de violencia de género



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Consideraciones generales

La incorporación del enfoque de derechos humanos ha significado importantes transformaciones del sistema jurídico mexicano, entre ellas, la recaracterización[1] y operación de figuras e instituciones jurídicas clásicas —como la familia, la violencia o la reparación del daño—, con el objetivo de ampliar su sentido protector y lograr que atiendan a las necesidades de una realidad social para la que, en origen, no habían sido diseñadas. Las medidas de protección de naturaleza cautelar y precautoria no son la excepción, se trata de medidas que fueron creadas en sede interna y se trasladaron al ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, lo que sin duda influyó en su configuración originaria.[2]

En sede nacional, este tipo de medidas tenía como propósito atender un interés del proceso judicial: el peligro en la demora (*periculum mora*), es decir, el riesgo inminente de que surgiera un daño jurídico de imposible reparación que afectara la tutela judicial; o bien evitar que una vez materializado ese daño, sus efectos no pudieran detenerse hasta hacer nula la posibilidad de una respuesta por parte de la justicia.[3] De este modo, actuar con medidas de carácter preventivo, previas a las que pudieran dictarse en la resolución final, era el medio por el que podría protegerse la posibilidad jurídica de llegar a esa solución de término que, se sabe, llevaría más tiempo del que se tiene para responder de forma eficaz, integral y completa.

Asimismo, también desde un inicio se tuvo certeza respecto a su carácter provisional (temporal) y urgente, que les permite actuar con rapidez frente al riesgo, pero también les limita en las posibilidades que se

[1] Serrano, Sandra, "Las herramientas de los derechos en el derecho: importancia de un derecho multidisciplinario", en Morales Simón, José Ignacio (coord.), *Nuevas perspectivas hacia la renovación de las prácticas de enseñanza de derechos humanos*, México, Escuela Federal de Formación Judicial/Consejo de la Judicatura Federal, 2021, pp. 17-19. Disponible en: «https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7041/4.pdf». [Consultado el 11 de agosto de 2024].

[2] Arias Ramírez, Bernal, "Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos", *Revista IIDH*, IIDH, núm. 43, 2006, pp. 82-83.

[3] Morello, Augusto y Véscovi, Enrique, "Medidas provisionales y medidas cautelares", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 148-151. Disponible en: «https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2047/12.pdf». [Consultado el 11 de agosto de 2024].

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

tienen para analizar la situación con detenimiento y les obliga a tener el cuidado de no pronunciarse en cuestiones de fondo, incluso mínimas, que pudieran comprometer la justicia de la decisión final.[4]

Como se advierte en esta explicación, el interés se enfocaba en la protección de un derecho, sólo por su relación con la salvaguarda del proceso judicial. Esto explica que las medidas cautelares y precautorias o preventivas compartieran ese carácter rígido de la tramitación de cualquier otra providencia en un proceso judicial.

El enfoque de derechos humanos, a través del derecho internacional de los derechos humanos y la actividad de tribunales internacionales, transformó gradualmente la naturaleza de estas medidas.

Un primer cambio radical responde la pregunta ¿qué o a quién se debe proteger? El centro de la justicia y del sistema jurídico que la regula es la persona y no el proceso de tutela en sí mismo; en todo caso, si se protegen distintos aspectos de este último, es porque se trata de proteger el medio a través del cual se salvaguardan los derechos de las personas.[5] Esto opera, al menos, tratándose de asuntos que involucran la protección de derechos humanos.

El segundo cambio se advierte en el rompimiento del vínculo entre la tutela judicial y el proceso judicial. La finalidad del derecho de acceso a la justicia es proteger a la persona, lo que no debe estar supeditado de manera forzosa a la activación de procesos judiciales; existe una infinidad de situaciones fácticas que no podrían esperar a la formalidad procesal de una demanda o un proceso y no actuar —a través de medidas de protección de cualquier tipo— aun teniendo noticia de que la persona está en peligro, sería contrario a obligaciones de debida diligencia.

Esta transformación adquirió particular relevancia en casos en los que están involucradas personas o grupos que, por factores identitarios y/o contextuales, se encuentran en situación de vulnerabilidad, como mujeres, niñas, niños y adolescentes, por mencionar algunos.

Casos como el de las niñas, adolescentes y mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, Chihuahua, colocaron a México en la atención internacional, por la falta de medidas idóneas para actuar rápidamente ante situaciones que comprometieron de manera irreparable su vida y su integridad personal; así lo hizo saber la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[6] Respecto de estos grupos, las obligaciones de protección adquieren un carácter reforzado, incluso en el tipo de medidas y la rapidez con que deben ser emitidas por parte de las autoridades.[7]

---

[4] *Idem*.

[5] Tesis, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 16, Tomo IV, agosto de 2022, página 4258, registro digital: 2025156.
Tesis: : I.11o.C. J/11 C (11a.), publicada el viernes 26 de agosto de 2022 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 16, Tomo IV, agosto de 2022, página 4258, registro digital: 2025156.

[6] 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., párrafos 503-506 y párrafo 19 de la sección dispositiva.

[7] Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215., párrafo 214.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

El tercer cambio se relaciona con la rigidez procesal; si bien el enfoque de derechos humanos procura el cumplimiento de las garantías del debido proceso —como parte del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial— reconoce que las medidas que pretenden proteger a la persona directa o indirectamente, no deben estar condicionadas por excesivos formalismos procesales que las vuelvan inoperantes y poco efectivas.

A partir de este contexto debe entenderse la recaracterización de la aplicación del marco jurídico que rige las medidas de protección de naturaleza cautelar y precautoria/provisional, entendidas como herramientas que permiten prevenir y atender la violencia contra personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Sus modalidades son diversas, pero los precedentes que las desarrollan aún son escasos; en este cuaderno se presentan aquellos vinculados, principalmente, con asuntos sobre desigualdad, violencia familiar y violencia contra las mujeres.

Lo anterior, ya que precisamente contra este tipo de medidas han surgido controversias que pretenden cuestionar su aplicación y alcances, esto por la resistencia social que genera el hecho de que el sistema jurídico y el sistema de justicia deban proteger con medidas urgentes a personas y grupos en situación de vulnerabilidad. A menudo, tal protección suele ser combatida con argumentos que alegan una afectación a sus derechos a la igualdad y no discriminación, el acceso a la justicia y las garantías procesales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha respondido a estos cuestionamientos en los precedentes judiciales, explicando su origen —el combate a la desigualdad, la discriminación y la violencia—; su objetivo, que se centra en la protección de la persona —su vida, integridad, sus bienes, etc.— y su derecho de acceso a la justicia —por eso también pueden proteger la materia del litigio—; el fundamento constitucional y convencional que las sostiene, que son las obligaciones de prevención y protección de los derechos humanos; así como el alcance de las medidas, que son las reglas para su operación, con algunas diferencias en cada materia.

Su implementación también ha dado pauta a diversas confusiones normativas y operativas que se deben, entre otras cosas, a que se utilizan términos similares para nombrarlas en las leyes y los precedentes judiciales, y a que tienen en común algunas características y reglas de operación. No obstante, también se advierten diferencias sustantivas entre ellas, como el tipo de acciones que pueden implementar las autoridades, su duración o el tipo de autoridades que las emiten.

Del conjunto de medidas de naturaleza cautelar y precautoria, las órdenes de protección, reguladas por las leyes de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia son las que probablemente reciben mayores cuestionamientos. Es frecuente que se combatan con argumentos que pretenden declarar su inconstitucionalidad por ser contrarias al principio de igualdad entre mujeres y hombres, por violentar la garantía de audiencia, e incluso por la afectación a derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como se expone en este cuaderno, las órdenes de protección responden a obligaciones internacionales previstas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención CEDAW, artículo 2) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, artículo 7), para prevenir y atender, con medidas urgentes y sin excesivos formalismos la violencia de género contra las mujeres.[8]

La creación de medidas como las órdenes de protección no pretende negar que existan situaciones de violencia contra los hombres (a quienes se les puede proteger a través de medidas cautelares y precautorias), pero sí reconoce que aún persiste un contexto de violencia de género que afecta desproporcionalmente a las mujeres. Este tipo de medidas resultan particularmente idóneas para protegerlas en situaciones en la cual el riesgo de que su vida o su integridad personal se vean afectadas es permanente, como sucede en los entornos familiares de los que difícilmente se pueden desvincular sin tener consecuencias negativas, como se podrá advertir en los precedentes de este cuaderno.

Los mecanismos de protección de naturaleza cautelar y precautoria son herramientas que favorecen el acceso a una justicia pronta, pero también efectiva, como lo exigen los estándares de protección de los derechos humanos. De ahí que la difusión de sus alcances y márgenes de operación sea la única vía para articular formas novedosas y fundamentadas en el marco jurídico, que permitan operar estos mecanismos de manera armónica, incluso complementaria, con el objetivo de reforzar su espectro protector.

Mtra. Dalia Berenice Fuentes Pérez

Abogada y consultora, especialista en
derechos humanos y perspectiva de género

[8] Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, "Recomendación General No.19. Medidas de protección", E/C.12/2002/11, Ginebra, Naciones Unidas, 1992.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

© Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/