



TESIS DOCTORAL

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

**Haciendo efectivo el derecho a la igualdad en la jurisprudencia
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

CECILIA DEL REFUGIO PALOMO CAUDILLO

Dirección: Dr. José María Vázquez García-Peñuela

Universidad Internacional de La Rioja.

Octubre 2023

*A mi familia Raymundo, Cuquis, Karla y Ray
por darme alas y raíces.*

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, principio y fin de todo lo que soy y lo que hago. A mi familia, mi padre Raymundo Palomo Romo, mi madre Ma. del Refugio Caudillo Zermeño, y, mis hermanos Karla y Ray, por apoyarme siempre en cada proyecto, y ser mi fuente de amor incondicional.

A mi director, José María Vázquez García-Peñuela, por su paciencia, sabiduría y generosidad desde el inicio de este proyecto.

A los profesores que han guiado y acompañado mis pasos, y marcaron positivamente mi vida personal y académica, en especial, Adelina Alcalá, Jesús Hernández y, Ana María Celis.

A las amistades de la carrera judicial, que motivaron mi formación para servir con mayor rigor y conocimiento a mi país y a mi continente. En especial, al Magistrado Herminio Huerta, y a las Magistradas Gloria Poyatos, Carmen Velázquez, Elena Rábade, Norma Piña y Margarita Luna. Así como a los jueces de la Corte Interamericana, Elizabeth Odio Benito y Humberto Sierra Porto, quienes compartieron conmigo aportes invaluable durante mi paso por la Corte.

A mi mejor amigo, el Pbro. Sergio Antonio Aguilar Pérez, por acompañar mi vida espiritual y haber sembrado el amor por el conocimiento.

A mi prometido, José María Bellido Ganaza, por impulsarme y motivarme a ser una mejor persona en todos los ámbitos.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN	9
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, PREGUNTAS Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
Introducción.....	9
1.1 Justificación.....	10
1.2 Objetivos.....	12
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	14
2.1 El derecho a la igualdad y no discriminación como fundamento para la justicia con perspectiva de género	14
2.1.1 Sistema internacional de protección de derechos humanos	14
2.1.1.1 El Consejo de Derechos Humanos	19
2.1.1.2 El Consejo de Seguridad	21
2.1.1.3 Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.....	22
2.1.1.4 Cifras que ilustran la discriminación que viven niñas y mujeres en el Sistema Universal	23
2.1.2 Sistema interamericano de protección de derechos humanos	28
2.1.2.1 Cifras que ilustran la discriminación que viven niñas y mujeres en el Sistema Interamericano.....	34
2.1.2.2 La Comisión.....	38
2.1.2.3 La Corte.....	39

CAPÍTULO III MÉTODO Y CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN	49
3.1 Conceptos básicos: distinción entre sexo y género	49
3.2 Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad	52
3.1.1. Género, teorías feministas y derecho	53
3.1.1.1 Feminismo liberal clásico	55
3.1.1.2 Feminismo liberal social.....	57
3.1.1.3 Feminismo de la diferencia o cultural	59
3.1.1.4 Feminismo radical	61
3.1.1.5 Los métodos feministas según Bartlett	62
3.1.2. Igualdad y no discriminación.....	65
3.1.2.1 Estereotipos.....	76
3.1.2.2 Categorías sospechosas	84
3.1.2.3 Afectación en el ejercicio de un derecho	85
3.1.3. La perspectiva de género como categoría de análisis jurídico.....	86
3.1.4. Juzgar desde la igualdad y la perspectiva de género	96
3.1.4.1. Método de escrutinio estricto o test de igualdad.....	96
3.1.4.2. Método estructural o de desventaja	98
3.1.5. Los hechos. Determinación de la persona y enfoque diferencial.....	100
3.1.5.1 Cuestiones previas al proceso.....	101
3.1.6. Los hechos. Determinación del contexto	103

3.1.6.1 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	104
3.1.7. El derecho aplicable: re-caracterizar el derecho	105
3.1.8. El derecho aplicable: control de constitucionalidad y convencionalidad..	109
3.1.8.1 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n°154.....	111
3.1.8.2 Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C n°169 .	112
3.1.8.3 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) s. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C n°158.....	115
3.1.8.4 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C n°220	116
3.1.8.5 Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C n°221.....	118
3.1.8.6 Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C 282.....	120
3.1.8.7 Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C 285.....	121

3.1.8.8 Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n°253	122
3.1.9. La argumentación del caso: un proceso de evidencia, integración y crítica	125
3.1.10. Etapa final del proceso: reparaciones restitutorias y transformativas	143
3.1.11. Lista de verificación	146

SEGUNDA PARTE: ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... 149

CAPÍTULO IV SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANALIZADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO 149

4.1. Sentencias en las que la Corte aplica la perspectiva de género	154
4.1.1. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n°160. 154	
4.1.1.1 Resumen de los hechos.	154
4.1.1.2. Cuestiones previas al proceso.....	155
4.1.1.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas	155
4.1.1.4. Determinación del derecho aplicable.....	158
4.1.1.5. Argumentación de fondo	159
4.1.1.7. Reparación del daño	167

4.1.1.8. Voto razonado	167
4.1.2. 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 n°205	169
4.1.2.1 Resumen de los hechos	169
4.1.2.2. Cuestiones previas al proceso.....	170
4.1.2.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	170
4.1.2.3.1. Los hechos probados.....	177
4.1.2.4. Determinación del derecho aplicable	180
4.1.2.6. Argumentación de fondo	181
4.1.2.7. Reparación del daño	190
4.1.3. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C n°215	191
4.1.3.1. Resumen de los hechos	191
4.1.3.2. Cuestiones previas al proceso.....	192
4.1.3.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	193
4.1.3.3. Determinación del derecho aplicable	200
4.1.3.4. Argumentación de fondo	201
4.1.3.5. Reparación del daño	212
4.1.4. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C n°216.....	214
4.1.4.1. Resumen de los hechos	214

4.1.4.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas	216
4.1.4.4. Determinación del derecho aplicable	231
4.1.4.5. Argumentación de fondo.....	231
4.1.4.6. Reparación del daño	244
4.1.5. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C n°239	246
4.1.5.1. Resumen de los hechos.....	246
4.1.5.2. Cuestiones previas al proceso	246
4.1.5.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas	247
4.1.5.3. Determinación del derecho aplicable.....	259
4.1.5.4. Argumentación de fondo.....	259
4.1.5.6. Reparación del daño	271
4.1.6. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C n°242.....	272
4.1.6.1 Resumen de los hechos.....	272
4.1.6.2 Cuestiones previas al proceso	273
4.1.6.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas	274
4.1.6.4 Determinación del derecho aplicable	289
4.1.6.5 Argumentación de fondo.....	290
4.1.6.6 Reparación del daño	298
4.1.7. Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C n°277	299

4.1.7.1 Resumen de los hechos	299
4.1.7.2 Cuestiones previas al proceso	300
4.1.7.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	300
4.1.7.4 Determinación del derecho aplicable	307
4.1.7.5 Argumentación de fondo.	308
4.1.7.6 Reparación del daño	324
4.1.8. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C n°329	326
4.1.8.1 Resumen de los hechos	326
4.1.8.2 Cuestiones previas al proceso.....	326
4.1.8.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	327
4.1.8.4 Determinación del derecho aplicable	337
4.1.8.5 Argumentación de fondo	337
4.1.8.6 Reparación del daño.....	354
4.1.9. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n°350	356
4.1.9.1 Resumen de los hechos	356
4.1.9.2 Cuestiones previas al proceso.....	358
4.1.9.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.....	359
4.1.9.4 Determinación del derecho aplicable	366
4.1.9.5 Argumentación de fondo	367
4.1.9.6 Reparación del daño.....	374

4.1.10. Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C n°447.....	375
4.1.10.1 Resumen de los hechos.....	375
4.1.10.2 Cuestiones previas al proceso	377
4.1.10.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas	377
4.1.10.4 Determinación del derecho aplicable.....	383
4.1.10.5 Argumentación de fondo.....	384
4.1.10.6 Reparación del daño.....	388
CONCLUSIONES.....	390

PRIMERA PARTE: ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, PREGUNTAS Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Introducción

La incorporación de la perspectiva de género en el ámbito jurídico ha motivado grandes esfuerzos desde la judicatura para comprender y aplicar adecuadamente los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo cuando se ve vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, es posible encontrar múltiples documentos, protocolos, guías y pautas para ayudar al poder judicial en esta difícil labor que durante muchos años fue considerada innecesaria dado el “status quo” del Derecho como Ciencia considerado en términos preponderantemente masculinos.

Dentro de estos esfuerzos, es posible percibir que la preocupación por una impartición de justicia igualitaria está presente en diversos países como España¹, Colombia², México³,

¹C.G.P.J., *Guías y Protocolos de Actuación. Violencia Doméstica y de Género*, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/> (2020).

²COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO, Rama Judicial Colombia, *Lista de Verificación*, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/lista-de-verificacion> (2020).

³SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad*, en https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf, 2^a ed. (2015)

Guatemala⁴, Argentina⁵, Bolivia⁶, República Dominicana⁷, e incluso se manifiesta en colaboraciones regionales, como las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad⁸; o el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género —femicidio/feminicidio—.⁹

Sin embargo, a pesar de todos estos esfuerzos locales e internacionales, las preguntas siguen colocadas sobre la mesa ¿cómo se aplica la perspectiva de género en el ámbito judicial?, ¿su aplicación implica darle la razón preponderantemente a las mujeres por el simple hecho de serlo?, y, quizá la más importante, ¿cómo transitar de las palabras a los hechos?, es decir, de una igualdad formal, a una real o sustantiva. Es necesario tratar de dar respuesta a estas y otras interrogantes que giran en torno a esta problemática, porque más allá de la tarea de los juristas, la discriminación y la violencia constituyen pandemias sociales que impactan la vida de muchas personas en condición de vulnerabilidad, en especial mujeres y niñas.

1.1 Justificación

He decidido elegir el tema de juzgar con perspectiva de género porque considero que desde él se pueden hacer aportaciones significativas en los sistemas judiciales americanos, en los

⁴OACNUDH, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf (2006).

⁵CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA DE ARGENTINA, *Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*, en https://www.csn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html (2020).

⁶SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA, ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Comité de Género, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, en <https://tsj.bo/tsj-aprobo-el-protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/> (2017).

⁷CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, AYUNTAMIENTO DE GIJÓN Y MOVIMIENTO ASTURIANO POR LA PAZ, *Análisis de sentencias judiciales por muerte vinculadas a relaciones íntimas, familiares y/o por violencia contra la mujer*, en https://observatoriojusticiaygenero.gob.do/documentos/PDF/publicaciones/Lib_Informe_Estudio_Sentencias.pdf

⁸XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Reglas de Brasilia*, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> (2008).

⁹OFICINA REGIONAL DE ONU MUJERES PARA LAS AMÉRICAS Y EL CARIBE, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, en <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2014/8/modelo-de-protocolo-latinoamericano> (2014).

que aún existen muchas desigualdades sustentadas en estereotipos socioculturales que impiden el avance de criterios jurídicos y la impartición de justicia para quienes que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o desventaja.

El estudio de este problema social y jurídico es relevante porque no se limita a un mero análisis descriptivo o temático de la jurisprudencia más relevante en la materia, sino que busca proporcionar a los miembros de la judicatura un andamiaje conceptual, así como las herramientas argumentales que les guíen en el momento de emitir decisiones donde sea necesario tomar en cuenta la perspectiva de género.

Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia en México:

“la labor jurisdiccional juega un papel relevante en la caracterización de las mujeres. Quienes imparten justicia tienen en sus manos hacer realidad el derecho a la igualdad, para lo cual deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.”¹⁰

El año 2016, fue el primero en esta materia se incluyó dentro del plan de estudios en la judicatura mexicana y había pocos referentes en la materia. Sin embargo, con los años, la perspectiva de género se ha abierto campos de estudio y ha trascendido fronteras.

Desde entonces, ha surgido la necesidad de aportar a la judicatura una herramienta útil a partir del análisis jurisprudencial desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que les permita tener una imagen holística a nivel regional, de cómo comenzó y

¹⁰SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 14.

ha evolucionado esta herramienta metodológica, así como advertir sus limitaciones al aplicarse a nivel local, ya que los tribunales internacionales, al no fungir como cuartas instancias, no comparten los mismos objetivos que los tribunales locales. A nivel internacional, lo relevante es siempre la atribución de responsabilidad internacional estatal y no individual.

Por ese motivo, este trabajo constituye una aproximación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, que consiste en analizar la jurisprudencia interamericana, a la luz del aporte metodológico de la Suprema Corte de Justicia Mexicana en su protocolo para juzgar con perspectiva de género, en el que se desarrolla una lista de cinco pasos: 1. Cuestiones previas al proceso, 2. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas, 3. Determinación del derecho aplicable, 4. Argumentación, y 5. Reparación del daño. Este análisis jurisprudencial pretende facilitar a la judicatura la identificación de prejuicios y estereotipos de género en la aplicación del derecho, buscando corregirlos, a fin de garantizar el acceso a la justicia para todas las personas.

1.2 Objetivos

Como parte de los objetivos generales, es preciso definir los elementos teóricos y de análisis que permiten explicar los problemas de género que tiene el derecho; así como conocer y analizar las herramientas jurídicas del derecho internacional de los derechos humanos, que sirven de base para aplicar criterios con perspectiva de género en sede judicial, en particular, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, se pretende brindar herramientas útiles a los jueces, para elaborar resoluciones emitidas en diferentes materias con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género.

En cuanto a los objetivos específicos, esta investigación busca conocer los prejuicios socioculturales presentes en los problemas de género que tiene el derecho, así como estudiar la jurisprudencia interamericana con la finalidad de buscar parámetros comunes aplicables a los sistemas jurídicos nacionales en Latinoamérica, emitiendo conclusiones prácticas que resulten útiles para los jueces al dictar sentencias que requieran aplicar la perspectiva de género.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 El derecho a la igualdad y no discriminación como fundamento para la justicia con perspectiva de género

2.1.1 Sistema internacional de protección de derechos humanos

Cuando se estaba formando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945, Lord Halifax comenzó su intervención, al presidir la última sesión plenaria de la Conferencia de San Francisco, con estas poderosas palabras “la cuestión que estamos a punto de resolver con nuestro voto es la más importante que podrá ocurrir en nuestras vidas¹”. Indudablemente, después de las atrocidades perpetradas durante las dos guerras mundiales, la Carta de la ONU significó además de la conformación de un nuevo sistema jurídico internacional, la afirmación de cambiar el rumbo bajo el que la humanidad había vivido, para no repetir la amarga experiencia que pisoteó la dignidad y acabó con la vida de decenas de millones de personas.

El preámbulo de la Carta comienza afirmando “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas²”.

Este documento jurídico, firmado por cuatro mujeres que figuraban entre los ochocientos cincuenta delegados presentes en aquel momento, resulta relevante porque es el primero

¹ONU, *Historia de la Carta de las Naciones Unidas*, en <https://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html> (2020).

²ONU, *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, San Francisco, Estados Unidos, 1945, Preámbulo.

con una proyección universal que afirma de manera enérgica la igualdad de todos los seres humanos por un lado, y alude al sexo como motivo de discriminación por el otro³. Este hecho colocó desde entonces los derechos de la mujer en una parte central de la lucha jurídica por la igualdad dentro de la configuración del nuevo sistema internacional. Sin embargo, en 1945, la lucha en favor de la igualdad entre los géneros estaba aún en sus primeras etapas, pues de los cincuenta y un Estados miembros fundadores, solo treinta permitían que las mujeres tuvieran los mismos derechos de voto que los hombres o que ocupasen cargos públicos⁴.

En 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH] retomó la afirmación de igualdad de derechos plasmada en la Carta de la ONU, y añadió en su artículo primero que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁵. Esta disposición contiene, a decir Ramírez y Pallares “el reconocimiento de un hecho y una obligación: la igualdad de los seres humanos a partir de su idéntica dignidad y el deber de comportarse coherentemente con ese primer reconocimiento”⁶.

Es quizás esta dualidad la que resulta difícil asimilar, al hablar del derecho a la igualdad como fundamento para la justicia de género, ya que no se trata solamente del reconocimiento normativo de los derechos de la mujer, sino, sobre todo, de la obligación derivada de ese reconocimiento, que fundamentalmente consiste en ser tratadas como iguales en dignidad bajo cualquier circunstancia o contexto.

³CENTRO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA ARGENTINA Y URUGUAY, *La ONU y la mujer, Compilación de Mandatos Marzo 2017*, en <https://www.un.org/es/events/women/iwd/2007/compilacion.pdf> (2007).

⁴UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS, *Las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, 1975 A 1995: Una perspectiva histórica*, en <http://www.mec.maestrias.unach.mx/images/tablas/2/onu%20conferencias.pdf> (2000).

⁵ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos A.G./Res217/III*, París 1948, Preámbulo.

⁶RAMÍREZ H.S. y PALLARES, P., *Derechos Humanos*, Oxford University Press, México 2015, p 5.

Así, la evolución del reconocimiento de los derechos de las mujeres en el marco internacional pasó por diferentes etapas, hasta avanzar a la integración de disposiciones generales y particulares de manera armónica para brindar una protección efectiva de los derechos. A continuación, me referiré brevemente estas etapas.

En un primer momento se planteó un enfoque de *generalidad* en el que los primeros tratados tendían a homologar derechos sin reconocer particularidades de grupos en desventaja, propiciando así situaciones de discriminación. Ejemplos de esta primera aproximación los encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCyP 1976], o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC 1976]⁷, pues, aunque ambos aseguran de manera general un trato igualitario, al estar formulados de manera genérica, fallan en reconocer las necesidades específicas de colectivos de personas cuyos derechos humanos están expuestos a violaciones específicas o que requieren una protección reforzada⁸.

Este sería el caso, entre otros, de las personas trabajadoras migrantes, refugiadas, con discapacidad, pueblos indígenas, niñas, niños y los adolescentes y, por supuesto, también de las mujeres. La ausencia de un número adecuado de mujeres, debido a la mentalidad de la época en los procesos de redacción de las primeras convenciones, produjo un derecho neutro que no reconoce particularidades ni contexto alguno⁹.

⁷OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, Mujeres WRGS, *Los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género*, en <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/wrgsindex.aspx> (2020).

⁸ PECES-BARBA G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995, p. 181

⁹TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TEPJF, *Equidad de género y derecho electoral en México*, p. 38 en https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Equidad_de_genero%20y%20derecho%20electoral%20en%20M%C3%A9xico.pdf (2009).

Luego se transitó a la *particularidad* en la que se hizo una distinción entre los tratados específicos que se aplicaban a las mujeres y el resto de los instrumentos de aplicación general, provocando una especie de ruptura o división. Ejemplos de esta segunda aproximación los encontramos en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW 1979, por sus siglas en inglés) y en el ámbito regional la Convención Belém do Pará de 1994. En el caso de la primera, a pesar de ser uno de los años tratados con mayor número de ratificaciones, también es el que tiene mayor número de reservas y explicaciones interpretativas¹⁰.

El énfasis en la protección de derechos de particular importancia para las mujeres, como la igualdad, también generó aislamiento en su discusión. Se encontraron, por un lado, los tratados y órganos de protección de las mujeres y, por otro lado, los tratados y los órganos de protección generales y aplicables a quienes no son mujeres. Esto generó en ocasiones, la idea de que los derechos de las mujeres solo están en un par de tratados y que lo demás no les es aplicable¹¹.

Finalmente, los últimos esfuerzos tienden más a la *igualdad*. En palabras de Rebeca Cook, este enfoque busca valorar las diferencias para re-caracterizar el derecho, aplicando tratados internacionales de manera universal, volviendo así a la generalidad, pero asumiendo además una interpretación que reconoce las particularidades y contextos en los que viven las mujeres¹². Sin duda, como bien señaló Zagrebelsky, el derecho puede ser un instrumento dúctil, cambiante, abierto¹³, y la perspectiva de género es un buen ejemplo para evidenciar

¹⁰ONU, *United Nations Treaty Collection*, en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (2020).

¹¹FLACSO MÉXICO, *Programa de apoyo a las y los profesores. Curso de formación y preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación*, Ciudad de México 2016, p. 43

¹²COOK, R., "Introducción: el camino a seguir", en Rebecca Cook (comp.), *Derechos humanos de la mujer*, Ed. Profamilia, Santafé de Bogotá, D.C. 1997, p. 9

¹³ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Ed. Trotta, Madrid, España, (10ª ed.) 2000, p. 3.

la necesidad de echar mano de esa maleabilidad con el objetivo de corregir las situaciones de discriminación con las que niñas y mujeres se enfrentan todos los días.

En cuanto al marco jurídico internacional que garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación para niñas y mujeres podemos destacar las siguientes disposiciones normativas, algunas de carácter general y otras de carácter particular, que habrán de ser una referencia permanente en el momento de ser aplicadas a nivel regional y local para lograr la ya mencionada “re-caracterización del derecho”¹⁴:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, *sexo*, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social¹⁵.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 3:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres *igual* título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto¹⁶.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW] abarca diversos posibles actos discriminatorios. Artículo 1:

¹⁴COOK, R., “Introducción: el camino a...”, cit., p. 9

¹⁵ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A.G./Res.2200/XXI*, Nueva York, Estados Unidos 1966, 26 art.

¹⁶ONU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales A.G./Res.2200/XXI*, Nueva York, Estados Unidos 1966.

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la *igualdad* del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera¹⁷.

Es importante destacar que el organismo de control para observar el cumplimiento de este tratado, ha sido muy activo en la defensa de los derechos de las mujeres, se trata del Comité de la CEDAW, compuesto por veintitrés expertos de todo el mundo que, valiéndose del protocolo facultativo de la Convención, recibe comunicaciones, inicia investigaciones y emite recomendaciones generales.

Por lo que respecta al papel de los órganos generales de Naciones Unidas y su función respecto a la justiciabilidad universal de los derechos de las mujeres, podemos destacar los siguientes:

2.1.1.1 El Consejo de Derechos Humanos

Es el principal órgano de las Naciones Unidas, está integrado por cuarenta y siete Estados miembros elegidos por la Asamblea General. Desde su creación en dos mil seis, el Consejo de Derechos Humanos ha celebrado regularmente reuniones especiales sobre los derechos de la mujer y la integración de una perspectiva de género. Son muchas las resoluciones aprobadas por el Consejo y por su predecesora, la Comisión de Derechos Humanos, en las que se pide a los Estados que cumplan sus obligaciones relativas a los derechos de la mujer.

¹⁷ONU, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer A.G./Res.34/180*, Nueva York, Estados Unidos 1979, art. 1

Esos debates y resoluciones son importantes para hacer que los derechos de la mujer sigan figurando en la agenda internacional¹⁸. Por ejemplo, a raíz del período extraordinario sobre Darfur (Sudán) y de la Misión de alto nivel sobre la situación de los derechos humanos en Darfur se redactó un informe en el que se expresó preocupación de manera concreta por las violaciones y la violencia sexual y la falta de acceso a la justicia en relación con esos delitos, señalando en ese contexto que:

“Las violaciones y la violencia sexual están difundidas en todo Darfur, incluidos casos de violaciones por bandas. Desde mayo de 2006, también se ha informado sobre violencia sexual en ataques intertribales. Pese a las modalidades bien conocidas de violación de mujeres alrededor de los campamentos de personas desplazadas, las autoridades han hecho muy poco para disminuir la amenaza o investigar los casos denunciados. La vigilancia del sistema de justicia penal en los últimos dos años ha demostrado que se investigan o enjuician muy pocos casos de violación en comparación con el número de incidentes ocurridos”¹⁹.

Otro ejemplo, lo encontramos en los informes elaborados en el marco del período extraordinario de sesiones dedicado a la República Democrática del Congo, en el que también se expresó especial preocupación por la violencia sexual y la desigualdad de género, al denunciar que:

“Según los informes, las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo rodearon el campamento, dispararon y apalearon hasta la muerte al menos a 50 refugiados y quemaron el campamento hasta arrasarlo. De las 40 mujeres que fueron secuestradas en el

¹⁸OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Los derechos de las mujeres son derechos humanos*, p. 19. En https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf (2014).

¹⁹ONU, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Misión de alto nivel sobre la situación de los derechos humanos en Darfur, de conformidad con la decisión S-4/101 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/4/80)*, Ginebra, Suiza, 2007, p. 39

campamento, un grupo de diez que lograron escapar relataron que habían sido utilizadas como esclavas sexuales y que los soldados las habían violado en grupos y las habían mutilado.

El 10 de mayo de 2009, las Fuerzas Democráticas de Liberación de Rwanda se vengaron con la población civil de Busurungi y Moka, violaron a mujeres y niñas y mataron al menos a 60 civiles, la mayoría mujeres y niñas [...]. Diversos informes inquietantes hablan de ejecuciones sumarias de mujeres y niñas después de haber sido víctimas de violaciones en grupo. En algunos casos, habían introducido armas, madera, arena o pegamento en el interior de las víctimas”²⁰.

Por otra parte, el examen periódico universal (EPU), es un procedimiento instituido desde que se creó el Consejo, y brinda oportunidades importantes de evaluar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales en relación con los derechos humanos de las mujeres. Varios mandatos de los procedimientos especiales tratan específicamente sobre los derechos de la mujer, como los del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; el Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica²¹.

2.1.1.2 El Consejo de Seguridad

Ha aprobado una serie de resoluciones relacionadas específicamente con las mujeres, la paz y la seguridad. Por ejemplo, en el año 2000 aprobó por unanimidad la resolución 1325, en la que pedía un aumento de la participación de la mujer en todos los aspectos de la

²⁰ONU, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Segundo informe conjunto de los siete expertos de las Naciones Unidas sobre la situación en la República Democrática del Congo (A/HRC/13/63)*, Ginebra, Suiza, 2010 p. 9-10.

²¹OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Los derechos de las mujeres...cit.*, p. 21.

prevención y resolución de conflictos y la incorporación de una perspectiva de género en las operaciones de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Así, el Consejo expresó su voluntad de incorporar una perspectiva de género en las operaciones de mantenimiento de la paz, instando al Secretario General a que vele por que, cuando proceda, las operaciones sobre el terreno incluyan un componente de género²².

2.1.1.3 Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer

Se creó en 1946, en virtud de la resolución 2/11 del Consejo Económico y Social, con el fin de preparar recomendaciones e informes destinados al Consejo sobre la promoción de los derechos de la mujer en los ámbitos político, económico, civil, social y educativo. La Comisión también tiene el mandato de formular recomendaciones al Consejo sobre problemas urgentes que requieren atención inmediata en la esfera de los derechos de la mujer. La Comisión se reúne una vez al año y emite conclusiones sobre los temas prioritarios que se establecen para cada año.

A lo largo de su historia, la Comisión ha jugado un papel fundamental en la promoción de los derechos de la mujer, aportando su contribución a instrumentos jurídicos y de política internacional fundamentales, como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing²³.

A pesar de que el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos ha realizado esfuerzos para promover la discusión sobre los temas de especial relevancia para las

²²ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD, *Resolución 1325 S/RES/1325*, Nueva York, Estados Unidos, 2000, p. 2

²³OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Los derechos de las mujeres...cit.*, p. 11.

mujeres, destacando la celebración de las cuatro conferencias sobre la mujer, la primera en México en 1975; la segunda en Copenhague en 1980; la tercera en Nairobi en 1985, y la última en Beijing en 1995, se está lejos de lograr una igualdad sustantiva, pues aunque la igualdad jurídica en muchos países parece alcanzada, aunque existan leyes que garanticen los derechos de niñas y mujeres, en la práctica estos derechos se convierten en letra muerta, o mal interpretada, como se expondrá más adelante con algunos ejemplos prácticos. Ahora puede resultar oportuno exponer someramente los datos que arrojan diversos países respecto a la situación actual de niñas y mujeres en el mundo.

2.1.1.4 Cifras que ilustran la discriminación que viven niñas y mujeres en el Sistema Universal

En muchos sitios del mundo sigue constituyendo hoy en día una verdadera desventaja nacer mujer: Las tasas más altas de matrimonio infantil, se encuentran en África. Con un setenta y seis por ciento de niñas que se casan antes de cumplir 18 años²⁴, según UNICEF, Níger tiene la tasa más alta de matrimonio infantil en el mundo. Sin embargo, este fenómeno se extiende hacia otros continentes.

La India, por ejemplo, tiene una tasa del cuarenta y siete por ciento de matrimonio infantil en las ciudades de Rajastán y Bihar²⁵; mientras que Nicaragua alcanza el cuarenta y uno por ciento de matrimonios infantiles en todo el territorio.²⁶ La mayoría de las niñas casadas abandona su educación, tiene embarazos prematuros y el riesgo añadido de morir en el

²⁴ GIRLS NOT BRIDES, *Child marriage rate in Niger*, en: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/niger/>

²⁵ GIRLS NOT BRIDES, *Child marriage rate in Niger*, en: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/india/>

²⁶ UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, *Revista Contigo Llegamos Más Lejos. Matrimonio infantil, ni esposas ni madres, solo niñas*, Número 226, Madrid, España, 2017, p. 4.

parto. Muchas quedan aisladas de la sociedad y es más probable que sufran violencia doméstica.

Pero estos matrimonios no son el único problema que afecta a las niñas de manera especial. Otro asunto alarmante es la mutilación genital femenina (MGF), que comprende la resección parcial o total de los genitales externos femeninos, así como otras lesiones en los órganos genitales por motivos no médicos. Estos procedimientos no comportan ningún beneficio para la salud, por el contrario, causan dolor, hemorragias, inflamación, fiebre, infecciones (tétanos), problemas urinarios, menstruales, sexuales, trastornos psicológicos e, incluso, si tienen complicaciones sobrevenidas, la muerte.

Se calcula que cada año más de tres millones de niñas corren el riesgo de sufrir MGF. Más de doscientos millones de mujeres y niñas vivas actualmente, han sido objeto de la MGF en los treinta países de África, Oriente Medio y Asia, donde se concentra esta práctica²⁷.

Tanto los matrimonios infantiles, como las mutilaciones genitales, basadas en tradiciones arcaicas, confirman la idea de inferioridad e indignidad de la mujer, que no puede elegir con quien casarse, ni tampoco posee el derecho al placer sexual.

Alrededor de diez y siete millones de niñas dan a luz cada año, esto es, una cada dos segundos, lo que las lleva a asumir responsabilidades adultas, poniendo en peligro su salud, educación y perspectivas económicas. La mayor parte de los nacimientos de madres adolescentes (noventa y cinco por ciento) se dan en países en desarrollo²⁸.

²⁷UNICEF SPREAD, *Brochure FMG A Global Concern*, pp.1-2 en https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf (2016).

²⁸ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *El embarazo en la adolescencia*, en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy> (2020).

La maternidad cuando el cuerpo de una niña no está lo suficientemente maduro para dar a luz sin complicaciones, suele tener consecuencias muy arriesgadas. Las complicaciones derivadas del embarazo y del parto en niñas, son la segunda causa mundial de muerte en mujeres de entre quince y diecinueve años. Al final, cuando sus bebés nacen, tienen también un alto riesgo de morir²⁹.

La maternidad temprana también tiene un serio impacto sobre las economías de las comunidades y las naciones. Por ejemplo, si todas las adolescentes de Kenia terminaran sus estudios secundarios, y si las más de doscientas mil madres adolescentes hubieran tenido un empleo en vez de haberse quedado embarazadas, podrían haber sumado a la economía del país tres mil cuatrocientos millones de dólares, lo que equivale al valor total de sector de la construcción en esa nación³⁰.

Si las adolescentes de Brasil o India hubieran esperado, al menos, a la mayoría de edad para ser madres, dichos países hubieran tenido una mayor productividad económica equivalente a tres coma cinco, y siete coma siete miles de millones de dólares, respectivamente. Por eso, los embarazos en la adolescencia son más comunes en comunidades pobres, rurales y sin educación³¹.

Los problemas para las niñas no terminan al alcanzar la edad adulta, más bien se agudizan: Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ciento treinta y

²⁹*Ibidem*.

³⁰ SAVE THE CHILDREN, *Infancias Robadas, Informe mundial sobre la infancia*, pp. 25-27, en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/_stolen_childhoods_esp-vweb.pdf (2017).

³¹*Ibidem*.

siete mujeres en el mundo son asesinadas a diario por un miembro de su familia³². En cuanto a las relaciones de pareja, se ha calculado que unos quince millones de muchachas adolescentes (de entre quince y diecinueve años) de todo el mundo han sido obligadas a mantener relaciones sexuales forzadas por sus parejas, exparejas, novios, compañeros sentimentales o maridos. Según los datos recogidos en treinta países, solamente el uno por ciento de ellas ha buscado ayuda profesional³³.

En cuanto a la trata de personas, las mujeres y las niñas son las más afectadas por la trata con fines de explotación sexual, de acuerdo con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, de un estudio realizado en 54 países para identificar a las víctimas de explotación sexual, el ochenta y cuatro por ciento resultaron ser mujeres, mientras que en las niñas, esta cifra es de setenta y dos por ciento. Si se comparan estos datos con los porcentajes de afectación al sector masculino, encontramos que solamente el diez por ciento de la trata para explotación sexual afecta a los hombres, mientras que los niños la sufren en un veintisiete por ciento³⁴.

En el campo laboral, un estudio nacional efectuado en Australia demuestra que casi dos de cada cinco mujeres (treinta y nueve por ciento) que han participado en el mercado laboral durante los últimos cinco años han sido víctimas de acoso sexual en el lugar de trabajo³⁵.

³²OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Global Study on Homicide*, Viena, Austria, 2019, p. 14

³³UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents UNICEF*, Nueva York, Estados Unidos, 2017, pp. 73-82.

³⁴OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Nueva York, Estados Unidos, 2018, pp. 25-28.

³⁵COMISIÓN AUSTRALIANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Everyone's business: Fourth National Survey on Sexual Harassment in Australian Workplaces*, Australia, 2018, pp. 8 y 27.

En el espacio digital, una de cada diez mujeres de la Unión Europea declara haber sufrido ciberacoso desde la edad de quince años, lo que incluye haber recibido correos electrónicos o mensajes SMS no deseados, sexualmente explícitos y ofensivos³⁶.

En la política, un estudio realizado por la Unión Interparlamentaria en treinta y nueve países de cinco regiones, el ochenta y dos por ciento de las parlamentarias encuestadas declaró haber experimentado alguna forma de violencia psicológica (comentarios, gestos e imágenes de carácter sexista o de naturaleza sexual degradante usados contra ellas, amenazas o acoso laboral) durante su mandato. Casi la mitad (el cuarenta y cuatro por ciento) afirmó haber recibido amenazas de muerte, violación, agresión o secuestro contra ellas o sus familias³⁷.

Todas estas muestras representativas de violencia contra las niñas y las mujeres, consideradas muchas de ellas como crímenes de lesa humanidad, según el artículo siete del Estatuto de Roma, nos dejan ver que aún queda un largo camino por recorrer en la efectividad de sus derechos.

El Comité de la CEDAW ha explicado que para conseguir la igualdad efectiva es preciso abordar las causas subyacentes de la desigualdad de las mujeres:

Un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto [...] sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le

³⁶AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Violence against women: an EU-wide survey*, Viena, Austria, 2014, pp. 104.

³⁷UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *Sexism, harassment and violence against women parliamentarians*, Ginebra, Suiza, 2016, p.3.

permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder³⁸.

2.1.2 Sistema interamericano de protección de derechos humanos

Dentro de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, europeo, africano e interamericano, ha sido este último el más activo en la conformación de un marco jurídico para la protección de los derechos de las mujeres.

El primer instrumento de derechos humanos adoptado en el ámbito interamericano fue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que consagra en su artículo segundo el derecho a la igualdad ante la ley sin distinción de raza, sexo, idioma o credo; y en su artículo séptimo señala que las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia requieren especial protección y cuidados³⁹.

Sin embargo, al ser una declaración carecía de carácter vinculante. No fue hasta 1969, al adoptarse la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, cuando comenzó a verse con claridad la responsabilidad estatal cuando se vulneran derechos de las

³⁸COMITÉ DE LA CEDAW, *Recomendación general N°25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, Nueva York, Estados Unidos, 2004, p. 3.

³⁹ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, Colombia, 1948, art. 2.7.

personas, en particular con el artículo primero que señala la obligación de respetar derechos sin discriminación; y con el artículo segundo que enuncia el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales⁴⁰.

Antes se desarrollaron algunas disposiciones generales en 1948, en particular, dos Convenciones Interamericanas sobre la concesión de derechos civiles y políticos, respectivamente. La de derechos civiles contaba solo con dos artículos y enunciaba que los Estados americanos convenían en reconocer a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre⁴¹; mientras que la Convención de derechos políticos, también de dos artículos, estableció a nivel regional el derecho de las mujeres a votar y ser votadas.⁴² NO obstante, cabe señalar que en algunos de los países americanos este derecho ya estaba formalmente reconocido.

En definitiva, el tratado que marcó un hito en el desarrollo del reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Américas, fue la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belém do Pará de 1994, que es la homóloga a la de la CEDAW en el sistema universal.

Esta Convención recoge disposiciones de la Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer, emitida por la Asamblea General de la ONU en 1993, la cual fue promovida por la Comisión Interamericana de Mujeres [CMI].

⁴⁰ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA, *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*, San José, Costa Rica, 1969, art. 1.2.

⁴¹ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA, *Convención Interamericana sobre la concesión de derechos civiles a la mujer*, El Salvador, San Salvador, 1948, art. 1.

⁴²ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA, *Convención Interamericana sobre la concesión de derechos políticos a la mujer*, Bogotá, Colombia, 1948, art. 1.

La Convención de Belém do Pará, con sus veinticinco artículos, sienta las bases de los conceptos fundamentales, respecto a la necesidad de garantizar los derechos de las mujeres, reconociendo desde su preámbulo que la violencia contra ellas es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En su capítulo primero, comienza por cambiar la idea de que la violencia debe ser siempre visible y pertenecer al espacio público para ser perseguida “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁴³. Así mismo, en su artículo sexto señala que el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, incluye el derecho a no ser discriminadas.

Esta Convención asumió como mecanismo de protección, el deber de los Estados de presentar informes periódicos ante la CIM, así como la posibilidad de solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH] sobre la interpretación de la Convención. Además de estos mecanismos de control, en el año 2004 se creó “MESECVI” el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará, que conformado por los Estados Parte y un Comité experto, intercambia información instalando una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente de este tratado, con el objeto de analizar los avances estatales, así como los desafíos persistentes ante la violencia contra las mujeres en la región⁴⁴.

⁴³ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belém do Pará”*, Belém do Pará, Brasil, 1994, art. 1.

⁴⁴MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), *¿Qué es el MESECVI?*, en <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp> (2020).

En este sentido, el MESECVI declaró en el año 2014, citando la observación n° 19 de la CEDAW, que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de sus derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. También reconoció que los principios de igualdad y no discriminación son normas de *ius cogens* sobre las cuales descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional⁴⁵.

Las primeras aproximaciones desde el Derecho internacional asumidas ahora en las constituciones latinoamericanas, han creado corrientes diversas en la manera en que los jueces entienden y aplican el derecho, estas tensiones a decir del constitucionalista italiano Giancarlo Rolla parecen contradictorias: Enfrentamos una inclinación a la distinción, pero al mismo tiempo una fascinación por la historia común; creemos en ideales liberales, pero también fomentamos prácticas antidemocráticas; manifestamos apertura a nuevas corrientes de pensamiento, pero buscamos preferentemente soluciones internas antes que acatar preceptos jurídicos internacionales⁴⁶.

Esto, sin duda, no es más que el reflejo de nuestra historia continental que, atravesando por conquistas, sistemas monárquicos, dictaduras y movimientos independentistas, nos llevó al anhelado Estado democrático de derecho. Lamentablemente, en mi opinión, los temas de discriminación política contra las mujeres, no han sido suficientemente discutidos y se han asumido desde el discurso del reconocimiento y las buenas intenciones, más no desde una verdadera redistribución política del poder público. Es vergonzoso, a mi juicio, que de los

⁴⁵MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, p. 1-3 en <http://www.oas.org/es/MESECVI/docs/CEVI11-Declaration-ES.pdf> (2014).

⁴⁶Cfr., ROLLA, G., *La Concepción de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Latinoamericano*, Universidad de Génova, Italia, p. 4, en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Rolla3.pdf> (2002).

treinta y cinco países del continente americano solamente tengamos a una mujer como jefa de gobierno frente a treinta y cuatro hombres⁴⁷.

A pesar de la falta de representación, las mujeres han encontrado, gracias el constitucionalismo latinoamericano, una nueva especie de integración jurídica, que les permite comenzar a visibilizar los derechos de las mujeres como parte integral de los derechos humanos.

Este constitucionalismo regional, se ha traducido en la aplicación del llamado control de convencionalidad, que no es otra cosa que el diálogo entre el derecho internacional y el derecho interno. Pero que, sin duda, ha contribuido a reafirmar que el reconocimiento de la dignidad humana, implica el derecho a respetar la vida humana, independientemente de la fuente normativa que la proteja.

En este sentido, el jurista argentino Néstor Sagüés señala que el control de convencionalidad no es una teoría, sino una regla jurídica en vigor, que es resultado de una evolución jurisprudencial, por lo tanto, no es perfecta, ni tiene un desarrollo conceptual puro, sino que avanza y retrocede⁴⁸. Por eso, resulta de vital importancia el papel que desempeña la judicatura a nivel local en la aplicación de este enfoque de derechos humanos mediante la jurisprudencia, pues a través de ella continuará sentando las bases que habrán de garantizar un acceso igualitario a la justicia para todas las personas.

⁴⁷DATOS, *Solo 17 mujeres dirigen gobiernos en el mundo*, Periódico El Diario, España, en https://www.eldiario.es/internacional/17-mujeres-dirigen-gobiernos-mundo_1_8689252.html (2022).

⁴⁸SAGÜES, N., *Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control de convencionalidad*, en *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, Brasil, 2014, p. 23.

Este breve recuento, aunado al desencanto del poder político que ha puesto en jaque nuestros sistemas democráticos en la región⁴⁹, coloca hoy a los encargados de impartir justicia como protagonistas, y les insta a interpretar y aplicar conceptos jurídicos que no fueron definidos por ellos, sino por el órgano legislativo, pero que han de ser llevados a la realidad de los justiciables a través de sus sentencias en cada caso concreto.

En esta ardua labor, el filósofo norteamericano Ronald Dworkin, nos advierte sobre los peligros de idealizar al juez y verlo como un semi-dios, al estilo de Hércules⁵⁰, olvidándonos de otras circunstancias como la práctica más allá de la literalidad del texto legal; el peligro de justificar decisiones judiciales refiriéndose únicamente a la aplicación previa de determinada ley, sin contextualizarla en el caso concreto.

Esta apreciación sesgada de la justicia, en cuanto a la pretensión de colocar a quien juzga como único protagonista de todo el proceso, constituye un error que nos impide seguir llevando a la práctica la perspectiva de género en las decisiones judiciales. El juez no es el perfecto intelectual con paciencia sobrehumana, dotado del don de la justicia y guardián de un sistema de derecho positivo, sino una persona normal, a la que se le ha conferido la responsabilidad de dirimir controversias actuando dentro de sus respectivas competencias, a fin de garantizar el acceso a la justicia con imparcialidad y sin discriminación para todas las personas.

Una de las razones por las que se han perpetuado estas ideas equivocadas respecto a la judicatura y las normas en general, es la concepción positivista del derecho. Ruiz Manero y

⁴⁹MIRES, F., *Estado y Política. La lucha por la democracia en América Latina*, en Revista Nueva Sociedad, n°210, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 144

⁵⁰Cfr., DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University, United States, 1986, pp. 337-345.

Atienza señalan que es necesario dejar atrás el positivismo jurídico, por ser incapaz de servir como herramienta para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad, pues a pesar de que esta corriente realizó importantes contribuciones en el pasado, le dio a la teoría del derecho un carácter meramente descriptivo, lo que implicó la exclusión valorativa de las normas⁵¹.

Es en esta concepción no positivista ni idealizada del derecho, en la que se ve inserta la aplicación de la perspectiva de género, como herramienta metodológica de carácter hermenéutico, que permite valerse de las fuentes normativas para llevarlas a una práctica social compleja, en este caso, mediante la impartición de justicia. Aunque a nivel regional, el marco jurídico latinoamericano parece suficientemente sólido para hacer respetar los derechos de niñas y mujeres, en la práctica continúan existiendo grandes desventajas, ya que las normas se enfrentan al momento de su aplicación con un contexto de pobreza, falta de oportunidades, corrupción, violencia y machismo en el que las mujeres y niñas son las más desfavorecidas. Revisemos algunos datos ilustrativos.

2.1.2.1 Cifras que ilustran la discriminación que viven niñas y mujeres en el Sistema Interamericano

La siguiente información se toma, a manera de síntesis, de un estudio que realizó el grupo de Naciones Unidas para el desarrollo en América Latina y el Caribe, de cara al cumplimiento de la agenda 2030 de la ONU⁵².

⁵¹RUIZ, J. Y ATIENZA, M., *Dejemos atrás el positivismo jurídico*, en Revista Isonomía, n°27, Alicante, España, 2007, p. 7.

⁵²GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Compromisos y ruta hacia un planeta 50-50 al 2030*, en https://foroalc2030.cepal.org/2017/sites/default/files/compromisos_ruta_50.pdf (2017).

¿Quiénes son las niñas, adolescentes y mujeres más excluidas? ¿Quiénes se enfrentan a mayores desafíos para poder progresar?

Las que sufren violencia de género: un millón cien mil niñas adolescentes, en la región objeto del estudio entre quince y diecinueve años, han experimentado violencia sexual. Los agresores son en su mayoría hombres del entorno inmediato: padres, hermanos, tíos; lo cual complica todavía más la ruptura del círculo de violencia que viven. De los veinticinco países del mundo con las tasas más altas de feminicidio, catorce están en América Latina y el Caribe.

Las que se casan a temprana edad, en especial las que viven en situación de pobreza o pertenecen a alguna etnia indígena: En América Latina y el Caribe el matrimonio infantil y las uniones tempranas constituyen una práctica común tolerada social y legalmente.

El veintitrés por ciento de las mujeres de veinte a veinticuatro años estaban casadas o en unión antes de cumplir dieciocho años, y aunque en un número reducido de países la edad adulta o "mayoría de edad" se alcanza antes de los dieciocho años, la Convención de los Derechos del Niño, señala como regla general en su artículo primero que "*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*"⁵³, así, las Naciones Unidas han entendido que el matrimonio infantil es un matrimonio en el que uno o ambos cónyuges son menores de dieciocho años⁵⁴.

⁵³ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, A.G./Res.44/25, Nueva York, Estados Unidos, 1989, art. 1.

⁵⁴FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, UNFPA, *Preguntas frecuente sobre el matrimonio infantil*, en <https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-el-matrimonio-infantil#%C2%BFQu%C3%A9%20consecuencias%20tiene%20el%20matrimonio%20infantil?> (2018).

América Latina es la única región del mundo donde la prevalencia de matrimonio infantil no ha bajado en las últimas tres décadas, con datos a nivel nacional preocupantes en cuanto matrimonios infantiles contraídos: México (veintitrés por ciento), Guatemala (treinta por ciento), Honduras (treinta y cuatro por ciento), Brasil (treinta y seis por ciento), República Dominicana (treinta y siete por ciento) y Nicaragua (cuarenta y uno por ciento). La prevalencia del matrimonio infantil en las zonas rurales es casi el doble que en las zonas urbanas. Las niñas de familias pobres, las que viven en zonas rurales y las niñas indígenas son las más afectadas, fenómeno que contribuye a la reproducción intergeneracional de la pobreza.

Las mujeres y niñas migrantes: Quienes se ven expuestas a diversas expresiones de violencia física, abusos sexuales, violaciones, secuestro, extorsión, trata de personas, explotación, sometimiento y actividades ilícitas vinculadas al narcotráfico. A modo de ejemplo, seis de cada diez mujeres migrantes son víctimas de violación en su ruta hacia Estados Unidos⁵⁵.

Sin duda, la vulneración de los derechos humanos de las mujeres se ve agudizado en los países en vías de desarrollo, queda aún mucho trabajo por hacer desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos para tratar de acercar a la justicia a las niñas y mujeres que por el lugar y el contexto en el que les tocó nacer, ven con demasiada frecuencia violados sus derechos humanos.

⁵⁵EXPANSIÓN, *El peligro de migrar: 6 de cada 10 mujeres son violadas en México*, en <https://politica.expansion.mx/mexico/2019/12/13/el-peligro-de-migrar-6-de-cada-10-mujeres-migrantes-son-violadas-en-mexico> (2019).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se alza como una esperanza continental en la justiciabilidad internacional de los derechos de las niñas y mujeres en América Latina. A continuación, explicaré brevemente su labor.

Para tal explicación, me baso en las siguientes informaciones recogidas en el último documento publicado por la CorteIDH en el año 2020 titulado “ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁵⁶.

Como se indicó anteriormente, el tratado que da origen al sistema interamericano de protección de derechos humanos es la Convención Americana de 1969 que entró en vigor en 1978. Actualmente son veintitrés Estados los que forman parte de este tratado: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Hay dos Estados que han denunciado la Convención ante el Secretario general de la OEA, y por lo tanto ya no se encuentran vinculados a este tratado, estos países son Trinidad y Tobago, que la denunció en mil novecientos noventa y ocho para surtir efectos en mil novecientos noventa y nueve, y Venezuela, que efectuó su denuncia en dos mil doce, surtiendo efectos en dos mil trece.

⁵⁶CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*, en https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/ABC_es.pdf (2020).

NO obstante, todos los hechos que puedan constituir una violación a las obligaciones internacionales de estos países, son susceptibles de ser llevados ante la Corte Interamericana, mientras hayan ocurrido con anterioridad a que surtieran efecto las denuncias. Es así que, por ejemplo, la CorteIDH ha emitido después del año mil novecientos noventa y nueve, cinco sentencias condenatorias para Trinidad y Tobago; y después del año dos mil doce, ocho sentencias condenatorias para Venezuela⁵⁷.

La Convención Americana tiene dos protocolos adicionales, uno en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” de 1988; y otro sobre la Abolición de la Pena de Muerte de 1990.

El sistema interamericano ha creado dos órganos destinados a velar por la promoción y protección de los derechos humanos en la región: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH].

2.1.2.2 La Comisión

La CIDH tiene su sede en Washington D.C., y aunque su ubicación ha sido blanco de críticas, sobre todo por parte de los gobiernos de Ecuador y Venezuela, la Comisión a diferencia de

⁵⁷Las sentencias condenatorias pueden consultarse en el sitio web de la Corte Interamericana, en https://corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm (2020). Trinidad y Tobago: Corte IDH. Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N°80.; Corte IDH. Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N°81.; Corte IDH. Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N°82.; Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N°94.; Corte IDH. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N°123. Venezuela: Corte IDH. Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C N°278.; Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C N°281.; Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C N°293.; Corte IDH. Caso Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C N°338.; Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C N°348.; Corte IDH. Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C N°362.; Corte IDH. Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C N°380.; Corte IDH. Caso Díaz Loreto y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C N°392.

la Corte, es un órgano principal de la OEA que depende de la Secretaría General y del Consejo Permanente. Por lo cual, el cambio de sede no solamente haría muy complicado su trabajo, sino que implicaría también trasladar también la sede de la Secretaría General de la OEA. Según el ex Secretario General, José Miguel Insulza, el cambio de sede de la Comisión requeriría la modificación del Pacto de San José y la propia Carta de la OEA⁵⁸.

La Comisión se encarga de la observancia y defensa general de los derechos humanos en toda la región y sirve como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Tiene competencias con dimensiones políticas, entre las que destacan la realización de visitas *in loco* y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros.

Por otro lado, realiza funciones cuasi-judiciales y dentro de estas recibe las denuncias de particulares y organizaciones relativas a violaciones de derechos humanos, examina esas denuncias que se hacen en forma de peticiones y adjudica los casos enviándolos a la CorteIDH en el supuesto de que se cumplan los requisitos necesarios para proceder en un asunto. La Comisión cuenta con un folleto informativo que permite a la sociedad conocer cómo funciona el sistema de peticiones y casos⁵⁹.

2.1.2.3 La Corte

Por su parte, la CorteIDH con sede en San José, Costa Rica, es una institución judicial autónoma que tiene por objetivo aplicar e interpretar la Convención Americana.

⁵⁸TAMBOLINI, L., *Comisión Interamericana de los Derechos Humanos: El debate y las polémicas sobre el traslado de la sede*, Consejo de Asuntos Hemisféricos, en <https://www.coha.org/comision-interamericana-de-los-derechos-humanos-el-debate-y-las-polemicas-sobre-el-traslado-de-la-sede/> (2017).

⁵⁹COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sistema de peticiones y casos, folleto informativo*, en http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf (2012).

Para poder llevarlo a cabo, ejerce dos competencias: contenciosa, cuando se trata de resolver casos que le son adjudicados por la CIDH, así como supervisar el cumplimiento de las sentencias que dicta; y consultiva, cuando es llamada a interpretar disposiciones y alcances de la Convención Americana. Finalmente la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales, de manera excepcional, en casos graves y urgentes, para evitar daños irreparables a las personas.

De los veintitrés países que forman parte de la Convención Americana, veinte han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Además de la Convención Americana que regula la función de la CorteIDH, el Tribunal cuenta con un Estatuto que entró en vigencia en mil novecientos setenta y nueve y un Reglamento que entró en vigor en el año dos mil diez.

Integración del Tribunal

La CorteIDH está integrada por siete jueces y juezas, nacionales de los Estados miembros de la OEA, la composición actual de la Corte es la siguiente en orden de precedencia: Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Presidenta; Patricio Pazmiño Freire (Ecuador), Vicepresidente; Eduardo Vio Grossi (Chile); Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia); Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México); Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina); y Ricardo Pérez Manrique (Uruguay).

Secretaría

La Secretaría por su parte, está compuesta por un Secretario y una Secretaria Adjunta, los cuales dan soporte legal y administrativo a la Corte en su trabajo judicial. El Secretario es Pablo Saavedra Alessandri (Chile) y la Secretaria Adjunta es Romina I. Sijniensky (Argentina).

Presupuesto

El presupuesto que la OEA otorgó a la Corte durante el ejercicio contable del año 2021⁶⁰ es considerablemente menor comparado con el de sus homólogos en otros continentes, quienes reciben hasta once veces más, hablamos de la Corte Africana de Derechos Humanos,⁶¹ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶².

Programa de pasantías y visitas profesionales.

Por suerte, a pesar de ese panorama económico poco alentador, la CorteIDH cuenta con un programa de pasantías y visitas profesionales para estudiantes y profesionales de las áreas del derecho, relaciones internacionales, ciencia política, lenguas y traducción.

Este programa tiene la finalidad de dar a conocer su funcionamiento, los instrumentos internacionales aplicables y difundir las actividades del Tribunal, brindando a los

⁶⁰El presupuesto 2021 fue de US\$8,329,573.40. Sobre este total, US\$ 5,024,000.00 (60.32%) provienen del Fondo Regular de la OEA 233. A su vez, US\$899,657.13 (10.80%) provienen de contribuciones voluntarias de los Estados miembros y US\$ 2,405,916.27 (28.88%) de Proyectos de Cooperación Internacional.

⁶¹CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Presupuesto 2021*, 11,999,311 USD en [https://www.african-court.org/wpafc/report-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-afchpr-1-january-31-december-2021/\(2021\)](https://www.african-court.org/wpafc/report-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-afchpr-1-january-31-december-2021/(2021)).

⁶²CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Presupuesto 2020*, 76,816,700 EUR, en https://www.echr.coe.int/Documents/Budget_ENG.pdf (2021).

participantes seleccionados una experiencia práctica relevante que complemente su formación académica y profesional, la cual puede ser luego aplicada en distintos ámbitos laborales en que se desempeñen una vez concluida la pasantía o la visita profesional. Este programa además promueve la participación de personas de distintas nacionalidades, provenientes de diferentes sistemas jurídicos.

Elección de los miembros que integran el Tribunal

Los jueces y juezas de la CorteIDH se eligen mediante la solicitud que el Secretario General de la OEA hace a los Estados partes en la Convención, para que presenten una lista con los nombres de sus candidatos. Cada uno puede proponer hasta tres nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización.

Los jueces y juezas son elegidos a título personal por los Estados partes, en una votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de la judicatura saliente.

Sus mandatos duran 6 años y pueden ser reelegidos una vez más por el mismo periodo. Sin embargo, quienes terminan su mandato, siguen participando en el estudio de casos que conocieron antes de que expirara su período y que se encuentren vistos para sentencia. Para la Presidencia y Vicepresidencia de la Corte, son sus miembros quienes los eligen por un periodo de dos años, y pueden ser reelegidos por un periodo igual.

Quienes integran el Tribunal están a disposición de la Corte, y deben trasladarse a la sede o al lugar en que esta realice sus sesiones, cuantas veces y por el tiempo que sea necesario, y

aunque no existe el requisito de residencia en la sede de la Corte, la persona que preside debe prestar permanentemente sus servicios.

Otro dato importante es que los jueces y juezas no pueden conocer casos de su nacionalidad. Sin embargo, en casos interestatales sí es posible que los Estados nombren un juez o jueza *ad hoc* de la nacionalidad de los Estados involucrados en el caso en cuestión.

Competencia contenciosa

Por lo que respecta a las funciones de la CorteIDH, la más reconocida es su función contenciosa, mediante la cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos contenidos en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. También a través de esta vía, la Corte supervisa el cumplimiento de las sentencias que ha dictado.

Medidas provisionales

Otra de las facultades que tiene la Corte es la de dictar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y, cuando sea necesario evitar daños irreparables para las personas. Estos tres requisitos tienen que comprobarse, *prima facie*, para que se adopten estas medidas.

Competencia consultiva

Por último, la función consultiva consiste en dar respuesta a las consultas que formulen los Estados miembros de la OEA o los órganos de la propia organización acerca de a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Supervisión de cumplimiento de sentencias

En lo que respecta a la supervisión de cumplimiento de sentencias, la Corte solicita información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de dicho cumplimiento en el plazo otorgado por la Corte. Además, recaba las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información, puede apreciar si hubo cumplimiento de lo resuelto y orienta las acciones de los Estados para ese fin.

Además, cumple con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el estado de cumplimiento de los casos. Asimismo, cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones escuchando el punto de vista de la Comisión.

Este mecanismo de supervisión es muy importante porque constituye una pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin la cual se hace ilusorio el propósito que determinó su establecimiento. La Corte considera que el

efectivo cumplimiento de sus decisiones es parte integrante del derecho de acceso a la justicia.

Periodos ordinarios de sesiones

Dentro de sus períodos ordinarios de sesiones, la Corte realiza diversas actividades. Entre ellas, audiencias y resoluciones sobre casos contenciosos, medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias.

Asimismo, la Corte considera diversos trámites en los asuntos pendientes ante ella y analiza los distintos informes presentados por la Comisión Interamericana, los representantes de las presuntas víctimas, y los Estados involucrados en los asuntos en que se hayan adoptado medidas provisionales, o en los casos que se encuentran en la etapa de supervisión de cumplimiento, es decir, casos donde la Corte ya dictó sentencia y se encarga de vigilar si los Estados están cumpliendo con la resolución. Además, la Corte considera asuntos de tipo administrativo.

Periodos extraordinarios de sesiones

A partir de 2005 la Corte Interamericana ha celebrado períodos extraordinarios de sesiones fuera de su sede en San José Costa Rica. Con motivo de la celebración de dichos períodos de Sesiones, el Tribunal se ha constituido en Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

Esta iniciativa del Tribunal permite conjugar de manera eficiente dos objetivos: Por un lado, incrementar la actividad jurisdiccional y, por el otro lado, ha permitido difundir de manera eficiente las labores de la Corte Interamericana, en particular, y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en general.

Substanciación del proceso

En el marco de la competencia contenciosa del Tribunal el proceso de elaboración de una sentencia comprende varias etapas que combinan la naturaleza escrita y oral. La segunda etapa, esencialmente oral, se expresa en la audiencia pública sobre cada caso que suele durar aproximadamente un día y medio. En dicha audiencia la Comisión expone los fundamentos de la presentación del caso ante la Corte, y de cualquier otro asunto que considere relevante para su resolución.

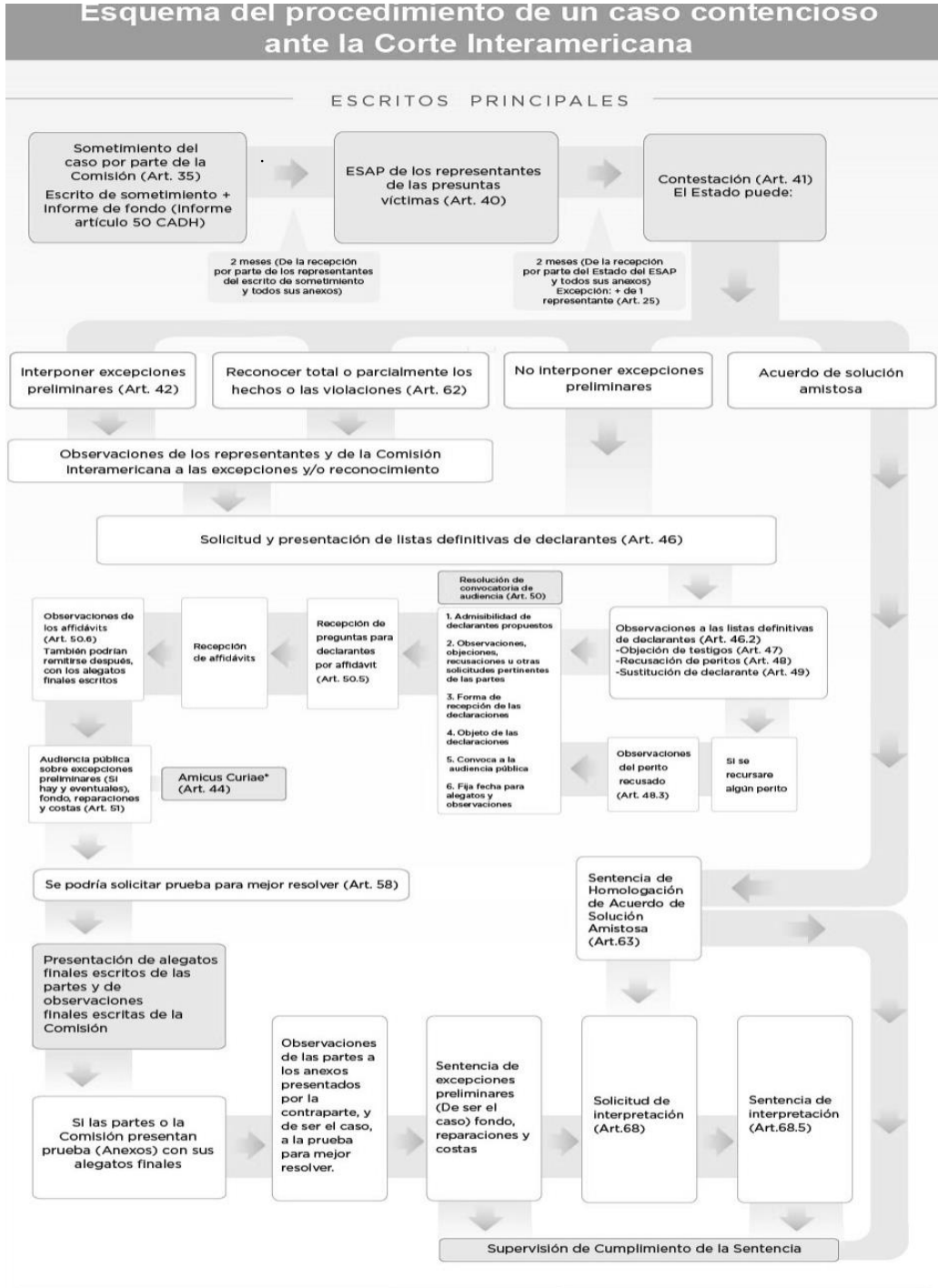
A continuación los Jueces y Juezas del Tribunal escuchan a los peritos, testigos y presuntas víctimas convocados mediante resolución, quienes son interrogados por las partes (la Comisión únicamente respecto de peritos) y, de ser el caso, por los Jueces y Juezas. Seguidamente, la Presidencia concede la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos sobre el fondo del caso.

Posteriormente, la Presidencia otorga a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica. Concluidos los alegatos, la Comisión presenta sus observaciones finales, luego de lo cual tienen lugar las preguntas finales que realizan los Jueces y Juezas a las partes.

Presentación de un caso ante la Corte

Los individuos u organizaciones que consideren que existe una situación violatoria de las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir sus denuncias a la Comisión Interamericana, la cual es competente para conocer peticiones que le presente cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por parte de un Estado.

Una vez concluido el procedimiento ante la Comisión, el caso llega a la Corte, la cual tiene competencia para conocer sobre cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención, siempre que los Estados en el caso, hayan reconocido su competencia contenciosa. A manera ilustrativa, se presenta un esquema del procedimiento de un caso contencioso ante la CorteIDH:



CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

ESAP: Escrito de Solicitudes de Argumentos y Pruebas

Affidávits: Declaración escrita realizada bajo juramento y validada por el fedatario público (notario público).

Amicus Curiae: Se pueden presentar en cualquier momento después del sometimiento del caso hasta 15 días después de la audiencia

⁶³ Esquema obtenido de *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, San José, C.R.: Corte IDH, 2018, p. 17.

CAPÍTULO III MÉTODO Y CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Conceptos básicos: distinción entre sexo y género

Es necesario delimitar la base conceptual de este trabajo para comprender las implicaciones de los conceptos que sirven como punto de partida en el uso de la perspectiva de género como metodología de análisis jurídico. En este sentido, lo que se entienda por sexo y género será un factor crucial para el análisis jurisprudencial posterior, por ello qué mejor que acudir directamente a lo que la CorteIDH ha señalado cuando aplica estos conceptos en sus análisis jurídicos.

En el año 2017 la CorteIDH dio respuesta a una opinión consultiva presentada por Costa Rica sobre las obligaciones estatales respecto a la identidad de género, igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo⁶⁴. En esta opinión desarrolló en su capítulo IV dentro de la consideraciones generales, un glosario en el que incluyó su definición sobre sexo y género, expresando lo siguiente:

“Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer⁶⁵.

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A N°24., San José Costa Rica, pp. 15-16.

⁶⁵ CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012, p. 13.*

Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”⁶⁶.

Estas definiciones no difieren sustancialmente del significado que la RAE acuña para estos mismos conceptos:

“sexo

Del lat. *sexus*.

1. m. Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.

género

Del lat. *genus*, *-ĕris*.

3. m. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”⁶⁷.

El sexo por lo tanto guarda relación con elementos biológicos, mientras que el género está vinculado también a elementos sociológicos y culturales presentes en las interacciones cotidianas entre hombres y mujeres, por lo que se puede afirmar entonces que:

“El género se refiere al conjunto de roles y relaciones socialmente construidos, rasgos personales, actitudes, comportamientos, valores, poder relativo e influencia que la sociedad atribuye a los dos sexos de forma diferente. Mientras que el sexo biológico está determinado

⁶⁶ NACIONES UNIDAS, COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW, *Recomendación general N.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, Nueva York, Estados Unidos, p. 5; *Ibidem.*, p. 14.

⁶⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., en <https://dle.rae.es> (2020).

por características genéticas y anatómicas, el género es una identidad adquirida que se aprende, cambia con el tiempo y varía mucho dentro y entre culturas. El género es relacional y se refiere no solamente a las mujeres o los hombres sino a la relación que existe entre ambos”⁶⁸.

La distinción entre sexo y género es indispensable para una adecuada aplicación de la perspectiva de género en el ámbito jurídico. Porque el análisis se centrará de manera fundamental en el aspecto sociológico y cultural, analizando cómo es que éste permea el ámbito jurídico.

Murguialday, añade que es necesario diferenciar dos acepciones del género que coexisten en el campo de la planificación para el desarrollo, por un lado la dimensión de género como categoría de análisis, útil para conocer y evaluar un contexto y una realidad determinada; y por otro lado la perspectiva de género, ya que esta última alude no sólo al potencial analítico de esta categoría sino también a su potencial político, es decir, su puesta en acción más allá del estudio o análisis, que le permite transformar la realidad.

Desde este punto de vista, el género no es solamente una herramienta para analizar cómo están las mujeres en el mundo, sino que constituye también una propuesta social y cultural que exige un compromiso a favor de la construcción de mejores relaciones de género que sean equitativas y justas⁶⁹.

⁶⁸CENTRO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA ARGENTINA Y URUGUAY, *La ONU y la mujer, Compilación de...cit.*, p. 13.

⁶⁹Cfr. MURGUIALDAY, C., *Género*, en Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación para el Desarrollo, en <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/108> (2020).

Para fines aclaratorios, cuando se comience a estudiar las sentencias de la Corte IDH se asumirán como conceptos de sexo y género, los que la propia Corte ha definido en la Opinión Consultiva 24/2017 antes mencionada.

3.2 Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad

En México, la Suprema Corte asumió la labor de incorporar la perspectiva de género desde la formación judicial, con la publicación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género⁷⁰. Este protocolo, ha sido tomado como referencia por la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana para configurar un modelo regional que permita incorporar la perspectiva de género en las sentencias.

El protocolo mexicano presenta una propuesta metodológica que permite detectar los estereotipos de género en el ordenamiento jurídico para corregirlos al impartir justicia. Todo este capítulo hará referencia sintética a dicha guía con la finalidad de comprender su contenido y aplicarla posteriormente en el análisis jurisprudencial interamericano.

⁷⁰SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., Cabe mencionar que a través de este protocolo se ha logrado incluir dentro de la jurisprudencia de la Suprema Corte algunos criterios obligatorios para todo el país en materia de impartición de justicia con perspectiva de género: Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

A pesar de que el protocolo fue actualizado en el año 2020, es el protocolo de 2016 el que explica la metodología para juzgar con perspectiva de género, por eso se hará referencia al primer protocolo, complementando este método con el programa de apoyo al profesorado del curso de formación y preparación de secretarios del Poder Judicial de la Federación en México⁷¹ a partir del siguiente temario⁷²:

- Género, teorías feministas y derecho.
- Igualdad y no discriminación.
- La perspectiva de género como categoría de análisis jurídico.
- Juzgar desde la igualdad y la perspectiva de género.
- Los hechos. Determinación de la persona y enfoque diferencial.
- Los hechos. Determinación del contexto.
- El derecho aplicable: re-caracterizar el derecho.
- El derecho aplicable: interpretación conforme y control constitucional y convencional.
- La argumentación del caso: un proceso de evidencia, integración y crítica.
- Etapa final del proceso: reparaciones restitutorias y transformativas.

3.1.1. Género, teorías feministas y derecho

Como cualquier otra área social, el derecho ha sido objeto de estudios de género a fin de analizar el impacto que los roles asignados a hombres y mujeres se trasladan a los sistemas normativos. Históricamente, la producción del derecho ha estado en manos de los hombres, con razón Michel de Montaigne advertía desde el siglo XVI que las mujeres tenían razón en

⁷¹FLACSO MÉXICO, *Programa de apoyo a las y los profesores...*, cit., p.43.

⁷²Desglose de temas adaptado con base en el diseño curricular del Curso Básico de Formación y Preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación para la materia *Elementos teórico-prácticos para juzgar con perspectiva de género*.

rebelarse contra las leyes porque las habían hecho sin ellas⁷³. Esto ha pasado tanto en el derecho nacional como en el internacional, incluso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Pero no solo se trata de una mirada “sexista” o “masculina” que impregna los sistemas jurídicos sino que, como explica Smart⁷⁴, el derecho también es constructor de género. El género crea derecho, pero el derecho también tiene la posibilidad de crear género. Es decir, el derecho puede ser un simple reflejo de los roles de género tradicionales que subordinan a la mujer o puede ser una herramienta que permita transformar esos roles.

Lo que resulta fundamental, en todo caso, es permanecer alertas y en actitud crítica frente al derecho y sus resultados, en la medida que no se trata solo de algo impuesto sino que puede ser considerado un campo de encuentro y cooperación para la construcción de relaciones igualitarias.

Las críticas feministas al derecho han realizado contribuciones importantes desde esta perspectiva de construcción del género a partir del derecho. Si bien cada una de las miradas feministas hace hincapié en aspectos distintos del derecho como su objeto de preocupación, estas distintas perspectivas han hecho aportes importantes en la historia de los derechos humanos de las mujeres.

⁷³ Cit en SALAZAR VILLEGAS, E. Y BETANCUR OSORIO, J., *Aplicación de la perspectiva de género de la mujer en la decisión judicial adoptada en el proceso identificado con número radicado 17-001-33-31-004-2011-00444-02 del Tribunal Administrativo de Caldas*, p. 25, en <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/3730/Proyecto%20Perspectiva%20Genero%20En%20trega%20Final.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (2011).

⁷⁴Cfr. SMART, C. , *La teoría feminista y el discurso jurídico*, en: Haydée Birgin (comp), *El derecho en el género y el género en el derecho*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000, p.31.

Las disputas que las distintas corrientes feministas tienen entre sí responden a un espacio y tiempo político, social y económico determinado, por lo que sus luchas fueron dándose como un proceso histórico y de lucha social que culmina en énfasis diferentes.

Jaramillo⁷⁵ estudia esta evolución del derecho a partir de los distintos aportes de los feminismos, y algunas de sus reflexiones se exponen a continuación.

3.1.1.1 Feminismo liberal clásico

Tiene sus raíces en las reivindicaciones de las mujeres dentro del marco de la revolución francesa y en las obras de Mary Wollstonecraft⁷⁶ y John Stuart Mill⁷⁷. Fue el principal apoyo teórico de los movimientos sufragistas de los siglos decinueve y veinte.

El argumento para excluir a las mujeres era el de su menor capacidad racional y por lo tanto su necesidad de protección. En contra de este argumento, el feminismo liberal clásico señaló que las mujeres, eran iguales en capacidades intelectuales, pero necesitaban tener acceso a la educación, trabajo, y política para desarrollarse.

Por lo tanto, el objetivo era eliminar las barreras formales (legales) que disminuían su capacidad civil y autonomía impidiéndoles entrar en las áreas de la vida pública antes mencionadas, por lo que puso énfasis en el reconocimiento formal de los derechos de las mujeres. Si las mujeres no pueden votar, entonces es necesario que se reconozca el derecho al voto y a ser elegidas.

⁷⁵Cfr. JARAMILLO, I, *La crítica feminista al derecho*, en: Ávila Santamaría et. al (Coords.), *El género en el derecho. Ensayos Críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Serie de Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad.), Ecuador, 2009, pp. 103- 135.

⁷⁶WOLLSTONECRAFT, M., *A Vindication of the Rights of Woman*, Penguin Books, London, 1972 (4ª reimpresión en 1992).

⁷⁷MILL, J., *The Subjection of Women*, en la compilación de Stefan Colliny, John Stuart Mill, *On Liberty*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

Si bien los logros del feminismo liberal clásico no pueden considerarse menores. empezaron a hacerse evidentes sus insuficiencias, así como las deficiencias de su sustento teórico, principalmente a través de tres críticas:

Primera, las mujeres continuaban relegadas a la esfera privada: Como señaló Betty Friedan en su libro *La mística de la feminidad*⁷⁸, a pesar de que las mujeres norteamericanas tenían acceso a la educación y al empleo, seguían relegadas a la esfera doméstica, atrapadas por la mística femenina de la mujer hermosa que vive en una casa en las urbanizaciones, con tres niños y dedicada cien por ciento al "hogar".

Segunda, la igualdad formal resultaba insuficiente: El feminismo liberal clásico fue víctima de los ataques lanzados contra el liberalismo clásico en general, en el sentido de que la mera igualdad formal, la igualdad en la ley, no podía ser una garantía suficiente en sociedades con profundas desigualdades sociales.

Tercera, no se creó un parámetro social femenino: Este feminismo fue criticado por acoger ciegamente los parámetros sociales vigentes en cuanto a lo que debe ser un ser humano, parámetros que reflejaban el punto de vista masculino y no tenían en cuenta las capacidades y necesidades específicas de las mujeres⁷⁹.

⁷⁸FRIEDAN, B., *The Feminine Mystique*, Harmondsworth, London, Penguin Books, 1963.

⁷⁹Esta es fundamentalmente la crítica de las feministas de la diferencia en contra del feminismo de la igualdad en general. Ver FRASER, N., *Justitia Interrupta*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997; TONG, R., *Feminist Thought*, San Francisco. Westview Press, 1989; TUANA, N. y TONG, R., *Feminism and Philosophy*, Oxford, Westview Press. 1995

3.1.1.2 Feminismo liberal social

Aparece como una alternativa que intenta superar las deficiencias del feminismo liberal, situándose en el marco teórico del liberalismo social y recogiendo algunos planteamientos marxistas, señalando que no se puede ejercer la libertad si no se cuenta con los recursos materiales o económicos necesarios, por ello entiende el concepto de libertad necesariamente vinculado al de igualdad en el acceso a los recursos.

En su vertiente de interpretación feminista, se asimila señalando que existe una distribución desigual de los recursos según el género de las personas. Por eso se concentra en mostrar que si bien las mujeres tienen acceso al trabajo, son menos remuneradas que los hombres, aunque usualmente tengan jornadas más largas porque no solamente deben atender sus obligaciones como profesionistas sino que además deben cumplir con la doble jornada de cuidados familiares y labores domésticas, por lo tanto esta discriminación en el empleo representa un obstáculo para ingresar a ciertas áreas del mercado laboral, ascender, etc.

Eisenstein, explica la vinculación entre capitalismo y patriarcado de la siguiente forma:

“Esta afirmación de la dependencia mutua del patriarcado y el capitalismo no sólo asume la maleabilidad del patriarcado frente a las necesidades del capitalismo, sino que asume la maleabilidad del capital frente a las necesidades del patriarcado. Cuando uno señala que el capitalismo necesita del patriarcado para operar eficientemente uno realmente está anotando que la supremacía masculina, ofrece al capitalismo el orden y control que necesita. Este sistema de control es pues necesario para suavizar el funcionamiento de la sociedad y del sistema económico y por lo tanto no debería ser socavado. En tanto la preocupación por las ganancias y la preocupación por el control social están íntimamente ligadas (pero no pueden

reducirse la una a la otra), el patriarcado y el capitalismo se convierten en un proceso integral [...]”⁸⁰.

Las feministas liberales socialistas, recogen el reclamo del desconocimiento de la diferencia femenina para exigir que las mujeres reciban tratamiento especial en lo relacionado con sus funciones biológicas de maternidad, particularmente en la forma de apoyo a las mujeres embarazadas y desempleadas y en la protección laboral de la mujer embarazada, que posteriormente se tradujo en licencias de maternidad y lactancia⁸¹.

En suma, este feminismo considera que la sola existencia de la norma no es suficiente para asegurar los derechos sustantivos de las mujeres, por lo que centra su atención en la distribución de los recursos. Si las mujeres pueden trabajar, lo cierto es que ganan menos que los hombres, y, por lo tanto, es necesario luchar por un salario igual por trabajo igual. Además, ponen atención en las diferencias de las mujeres respecto a sus funciones de procreación, por lo que señalan que es necesario el reconocimiento de ciertos derechos laborales a favor de las mujeres.

A pesar de que supera de manera importante los planteamientos del feminismo liberal clásico, su tendencia social lo hace débil políticamente, ante el desprestigio de la izquierda

⁸⁰EISENSTEIN, Z., *Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism*, in: Zillah Eisenstein (comp.), *Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism*, New York, Monthly Review Press, 1979, p.23.

⁸¹Esta caracterización de las feministas liberales sociales corresponde a TONG, R., *Feminist...*, cit.; BARLETT, K., *Gender Law*, in: *Journal of Gender Law and Policy*, vol. 1. N°1. 1994, p.1.; HARTMANN, H., Y AARONSON, S., *Pay Equity and Women's Wage Increases: Success in the States. a Model for the Nation*, in: *Journal of Gender Law and Policy*, vol. 1, 1994, p. 69-88.; FRASER, N., *Justitia...*, cit.; CONAGHAN, J., *The Invisibility of Women in Labor Law: Gender Neutrality in Model-Building*, in: *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 14, pp. 377-392. MOSER, C., *Gender Planning and Development. Theory, Practice and Training*, London, Routledge, 1993; BROWN, H., *Feminism and Development Theory: A Critical Overview*, Cork, Ireland, University College, Department of Sociology, 1992; MOGHADAM, V., *Patriarchy and Economic Development: Women's Positions at the End of the Twentieth Century*, Oxford, Clarendon Press, 1996; TINKER, I., *Persistent Inequalities: Women and World Development*, New York, Oxford University Press, 1990; VISVANATHAN, N. (COORDINATOR), DUGGAN, L., AND WLEGGERSMA, N., (EDS.), *The Women, Gender and Development Reader*; London, Atlantic Highlands, N.J., Zed Books, 1997.

en general, y su compromiso con la igualdad sigue siendo criticado por no reconocer plenamente el valor de lo femenino.

3.1.1.3 Feminismo de la diferencia o cultural

Se aparta de los feminismos liberales y socialistas con la intención de hacer énfasis en la reivindicación de las diferencias de las mujeres, así como su reclamo por el reconocimiento de esas diferencias. El eje principal de este feminismo lo encontramos en la obra de Gilligan⁸², que recoge el trabajo de Chorodow⁸³, y lo extiende para mostrar las diferencias en el razonamiento moral de hombres y mujeres.

Según Gilligan, las mujeres razonan contextualmente y atendiendo a las conexiones, mientras que los hombres tienen un razonamiento abstracto y se centran en los individuos entendidos como células aisladas. Estas diferencias en el razonamiento moral responderían a diferencias en la formación de la identidad propuestas en la obra de Chorodow.

En tanto en las sociedades actuales la crianza corresponde primariamente a la mujer, afirma Chorodow, las niñas en su desarrollo tienden a identificarse con la madre, a ser una con ella. Los niños, por el contrario, deben separarse de la madre para lograr su identidad.

La consecuencia de esto es que mientras las mujeres perciben el mundo social como un conjunto de relaciones de las cuales ellas son parte y que merecen su atención y cuidado, los

⁸²GILLIGAN, C., *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

⁸³CHORODOW, N., *The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, Berkeley, University of California Press, 1978.

hombres perciben el mundo como compuesto por individuos cuya autonomía debe ser protegida.

La principal crítica que se esgrime contra el feminismo cultural, que ya ha logrado permear la teoría política, jurídica, científica y la práctica política, es que, al reivindicar lo privado como lo femenino, y esto como algo valioso, se olvida de que buena parte de lo considerado como femenino ha sido construido socialmente, y que las sociedades en las que nos encontramos son sociedades patriarcales. Lo construido hasta ahora como femenino, entonces, sería el producto de la opresión y por eso no debería asumirse acríticamente.

Adicionalmente, se ha señalado que al reivindicar la diferencia de las mujeres y el valor del cuidado, se corre el riesgo de revivir los fantasmas sociobiológicos y las tendencias paternalistas. Sin embargo, considero que esta crítica dependerá en gran medida del valor asignado a los cuidados, pues no podemos olvidar que son precisamente estos los que sostienen la vida más allá del ámbito privado.

En resumen, el feminismo de la diferencia o cultural pone su atención en las diferencias que existen entre hombres y mujeres, de tal manera que reivindica lo valioso de las mujeres. Si las mujeres se desarrollan en el ámbito privado, también ahí debe existir la regulación estatal. Por supuesto, esta ha sido una de las tesis feministas más criticadas, pero que también ha tenido un impacto importante en la medida que la mayoría de las violaciones a los derechos de las mujeres se cometen en espacios privados.

3.1.1.4 Feminismo radical

Encuentra su mejor expresión en la obra de MacKinnon⁸⁴, quien afirma que la estructura fundamental de la sociedad es el *género*, siendo esta la línea que determina la distribución del poder. MacKinnon lo explica en los siguientes términos:

"[el feminismo] tiene una teoría del poder: la sexualidad está determinada por el género y el género por la sexualidad. Lo masculino y lo femenino se crean a través de la erotización de la dominación y la sumisión. La diferencia entre hombres y mujeres y la dinámica de la dominación/sumisión se definen mutuamente. Este es el significado social del sexo y la explicación distintamente feminista de la desigualdad de género"⁸⁵.

En virtud de que los hombres tienen el poder, lo que se manifiesta en su libre acceso a la sexualidad femenina, tienen la posibilidad de definir lo que es ser mujer. Las mujeres, entonces, silenciadas y despojadas de sus posibilidades de identificación, se convierten en objetos de intercambio. La superación de esta condición, para MacKinnon, exige la creación del conocimiento propio a través del método de la "elevación de conciencia" (*consciousness raising*). Usando este conocimiento debería perseguirse la transformación de las estructuras sociales.

El feminismo radical se enfoca por lo tanto, en analizar las relaciones de poder y específicamente la forma en que los hombres se han apropiado de la mujer y de su sexualidad. El empoderamiento de las mujeres pasa, entonces, por la recuperación de su sexualidad, de tal forma que desde aquí se enuncia el derecho a decidir y, en general, de esta

⁸⁴ MACKINNON, C., *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

⁸⁵ MACKINNON, C., *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, in: *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 7, 1982, pp. 515-544.

corriente se desprenden las luchas feministas sobre derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

Como hemos visto, los feminismos en la historia han recorrido distintos derechos, transitando desde su mero reconocimiento formal hasta la necesidad de desestructurar las relaciones de poder.

Cada una de estas tesis feministas sobre el derecho ha realizado aportes fundamentales al derecho y a los derechos humanos y, por ello, es necesario detenernos en su análisis. Lo más certero es pensar que se requiere una mirada complementaria y no excluyente. Finalmente, tenemos varios métodos feministas para el análisis del derecho, a partir de las siguientes coordenadas: la pregunta sobre las mujeres, la razón práctica femenina y la creación de conciencia. Cada uno de estos métodos va a poner énfasis en un campo de acción frente al derecho que, al igual que las críticas feministas, pueden ser complementarios.

3.1.1.5 Los métodos feministas según Bartlett⁸⁶

La pregunta por las mujeres: Consiste en introducir la pregunta por las consecuencias diferenciadas por género que pueden derivarse de las normas jurídicas cuando éstas son aplicadas. También implica una relectura de los textos jurídicos tradicionales para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas en las lecturas tradicionales y cómo estas experiencias y valores de las mujeres pueden volverse parte de la lectura del texto.

⁸⁶BARTLETT, K., *Feminist Legal Methods*, in: Harvard Law Review, vol. 103. N°4. 1990, pp. 829-888.

Así, por ejemplo, se ha postulado releer las normas que consagran el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, habitualmente ligado a la regulación de la potestad sancionatoria del Estado, para incluir la violencia doméstica que, en algunos supuestos, llega a alcanzar el grado de tortura o trato cruel, por lo que es necesario reforzar la necesidad de sancionarla⁸⁷.

La razón práctica femenina: Partiendo de la idea aristotélica del razonamiento contextual en materia práctica, varias feministas han señalado que no sólo la forma de razonamiento específicamente femenina es contextual, sino que el análisis tópico debe ser introducido para dar cuenta de la diferencia de las mujeres en la aplicación de las normas jurídicas. El método del razonamiento práctico afirma que lo importante es considerar las múltiples variables para lograr integraciones y reconciliaciones creativas, no el pensamiento dicotómico ni la ponderación de principios.

Afirman, así mismo, que las situaciones son únicas y que ellas mismas generan en quien toma la decisión el deseo por los fines correctos. Por esta razón, se prefieren aquí los principios jurídicos de carácter general, aunque no se niega la importancia de las reglas en la toma de decisiones⁸⁸.

La creación de conciencia: Dirigido a la identificación de los problemas de las mujeres, Bartlett prefiere considerarlo un "meta-método", ya que implica la creación colectiva de conocimiento a partir de la puesta en común de las experiencias de vida de las mujeres.

⁸⁷MARCUS, I., *Reframing Domestic Violence: Terrorism in the Home*, in: Martha Albertson Fineman y Roxanne Mykitiuk (eds.), *The Public Nature of Private Violence*, New York, Routledge, 1994.

⁸⁸BARTLETT cita aquí a RORTY, A., *Mind in Action*, Boston, Beacon Press, 1988; y NUSSBAUM, M., *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

A partir de este conocimiento, se hace posible la movilización en torno a la modificación de la legislación vigente, ya sea en el escenario de la legislación o en el de la aplicación de la norma. Pero, además, la creación de conciencia tiene un efecto de empoderamiento respecto de las mujeres que participan.

Este recorrido por los feminismos y sus métodos vinculados al ámbito jurídico nos permiten tener una visión más amplia de ellos, así como a comprender que continúan en proceso de desarrollo, y que son las mujeres quienes les han dado significado, como señala Lagarde:

“Hay quienes circunscriben todo el feminismo —los feminismos y sus dimensiones—, al *movimiento feminista*, como si se tratase de un sólo movimiento social o político, una lucha o alguna conmemoración. Incluso reducen el feminismo a las feministas que han encontrado en su camino. Pero cualquiera que se zambulla en la historia de los feminismos, verá con claridad que el feminismo no puede ser pensado sólo como un movimiento concreto o como el movimiento feminista. Ha habido centenas de movimientos feministas y habrá muchos más. El feminismo tampoco puede ser identificado solo con movilizaciones públicas, protestas y demandas, con mujeres con el puño en alto, el feminismo sucede también en soledad. No sólo está en las luchas públicas, sino también en las nuevas formas de convivencia y cotidianidad. Transcurre en torno a fogones y mesas de cocina, en los mercados, los hospitales y las iglesias. Está en las aulas, las salas de conciertos y los proyectos productivos”⁸⁹.

⁸⁹LAGARDE DE LOS RÍOS, M., *Claves éticas para el feminismo en el umbral del milenio*, en Revista Omnia, Ciudad de México, 2002, pp. 11-24.

3.1.2. Igualdad y no discriminación

La igualdad puede entenderse en dos dimensiones, como principio y como derecho.

a) Como *principio*: Fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico, de origen nacional e internacional, y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho.

Respecto al principio de igualdad, la Opinión Consultiva 18 de la Corte IDH⁹⁰, solicitada por México, señala cuatro puntos especialmente relevantes respecto a la igualdad como principio:

- Tiene carácter de *ius cogens*⁹¹, por lo que no admite acuerdo en contrario, ya que ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental puede ser admitido.

⁹⁰Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A n°18.

⁹¹La conceptualización de "*ius cogens*" que da la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es la siguiente: 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará. En el presente contexto, la igualdad como principio de *ius cogens* se encuentra plenamente aceptado y reconocido por la comunidad internacional:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este

- Es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional.
- Implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede contrariar el principio de igualdad y no discriminación.
- Genera efectos incluso entre particulares.

En consecuencia, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando estas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos de la persona.

b) Como *derecho*: La igualdad constituye una herramienta subjetiva para acceder a la justicia; es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.

respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 2.2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo II. Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Artículo 3. Obligación de no Discriminación. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“Adoptar el principio de no discriminación no implica pretender igualar a hombres y mujeres, sino otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias. Es decir, significa responder jurídica y políticamente al escenario plural e igualitario que caracteriza al espacio social moderno. Así, por ejemplo, terminar con la discriminación racial, no implica la negación o eliminación de los diversos colores de la piel, sino defender la idea de que ninguna raza debe prevalecer sobre otra en el ordenamiento social”⁹².

“[...] la interpretación de este principio y derecho no se limita al entendimiento de la igualdad desde un punto de vista de equiparación matemática o formal que exigiría absoluta homogeneidad, sino que debe verse desde una perspectiva material que establezca tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios de grupos que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”⁹³.

Para comprender los requerimientos de la igualdad, es preciso aproximarse a ella a partir de una mirada integral desde su concepción formal, material y estructural.

En la igualdad formal son irrelevantes las categorías de sexo, raza, religión, preferencia u orientación sexual, mientras que en la igualdad material y estructural adquieren principal relevancia. A continuación, se presenta una tabla de igualdad formal, material y estructural donde se explican las diferencias entre cada una de estas concepciones⁹⁴:

⁹²PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA SCJN, *El principio de no discriminación y la ética judicial*, Boletín “Género y Justicia”, n°2, agosto de 2009.

⁹³CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-862/08*, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-862-08.htm> (2008).

⁹⁴Tabla tomada tomada de SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 34.

IGUALDAD		
FORMAL	MATERIAL	ESTRUCTURAL
A todas las personas se les reconoce, a través de diversas fuentes –principalmente la legislativa, los mismos derechos.	El sexo, el género, las preferencias/ orientaciones sexuales, la raza, la religión, entre otros, determinan que, pese al reconocimiento formal, no sea posible que todas las personas gocen efectivamente de los derechos.	Existen factores que, sin posibilidad de opción y sin que medie decisión autónoma, colocan a las personas dentro de grupos históricamente marginados y sometidos. Estos grupos son, por ejemplo: las mujeres, las personas de ascendencia africana, adultas mayores, indígenas, migrantes y/o personas desaventajadas económicamente.
Es irrelevante si se es hombre, mujer, indígena, homosexual o musulmana, todos los derechos se reconocen en términos universales.	El sexo, la raza, la discapacidad, la preferencia/orientación sexual son relevantes en tanto condicionan el ejercicio y goce de los derechos. En consecuencia, el Estado debe tomar acciones específicas en el caso concreto para hacerse cargo de los efectos del trato diferenciado ilegítimo o para imponer una medida que atienda la desigualdad detectada.	En tanto implica una posición de sometimiento y, por tanto, de inaccessio histórico a los derechos, la pertenencia a un grupo discriminado, es relevante . Por ello, el Estado debe establecer medidas transformativas de las condiciones que generan exclusión jurídica, social, cultural y económica de forma sistemática.

Tomando en cuenta las diferencias biológicas, sociales y culturales entre hombres y mujeres debe buscarse una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder, para lograr una igualdad sustantiva, de resultados. La igualdad, en cualquiera de sus enfoques, demanda acciones de reconocimiento, redistribución y representación.

En su libro “Scales of Justice”, Fraser atribuye a la justicia tres dimensiones: reconocimiento, redistribución y representación. Según esta autora, el reconocimiento implica una validación de las distintas personas y perspectivas a las que se les otorga igual respeto, sin exigírseles asimilaciones a las normas socioculturales dominantes; es decir, una aproximación incluyente a las “diferencias” culturales, étnicas, raciales y de género; entre otras.

Mientras que la redistribución, entendida fundamentalmente en términos económicos, se comprende como la justa distribución de recursos y bienestar. Por su parte, la representación corresponde a la dimensión política de la justicia y alude principalmente a la existencia o no de participación, en condiciones de igualdad, en la deliberación mediante la cual se define el marco de referencia de la justicia, y la forma en la que los derechos serán protegidos y garantizados⁹⁵.

Una visión integral de la igualdad, debe contener tratos diferenciados objetivos y razonables, de lo contrario se vulnera la igualdad incurriendo en actos de discriminación. La vinculación entre igualdad y no discriminación fue explicada por el Juez Rodolfo Piza Escalante durante su voto separado en una opinión consultiva de la CorteIDH donde señaló: “[...] parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común”⁹⁶.

Más adelante la CorteIDH señaló en su opinión consultiva dieciocho del año 2003 que “[...] los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”⁹⁷.

Así, es necesario detectar los diferentes tipos de discriminación en los que puede incurrir un Estado:

⁹⁵PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA SCJN, *Reconocimiento, Redistribución y Representación en la Interpretación Judicial*, Boletín “Género y Justicia”, N°44, en: www.equidad.scjn.gob.mx (2017).

⁹⁶CORTE IDH, *Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante. Opinión Consultiva OC-4/84*, párr.10.

⁹⁷CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, párr. 103.

Directa o por objeto: Su propósito es dar un trato diferenciado ilegítimo. Ejemplo:

Código civil para el Estado de Guanajuato, México.

“Artículo 342. En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir [...]”⁹⁸.

La Suprema Corte Mexicana determinó que esta norma ejercía discriminación directa contra hombres y mujeres, basada en roles y estereotipos. Sin embargo, en la actualidad, la división de labores en las parejas contemporáneas no admite un análisis basado en los roles que cultural y socialmente han sido asignados, pues ambos pueden asumir cualquier papel dentro de la dinámica familiar y, en este sentido, hombres y mujeres se pueden colocar en una situación de necesidad derivada del desequilibrio económico que provoca la disolución del vínculo familiar⁹⁹.

Indirecta o por resultado: Se genera como resultado de leyes, políticas o prácticas que en apariencia son neutrales, pero que como resultado colateral impactarán adversamente en el ejercicio de los derechos de ciertas personas o grupos. Ejemplo:

⁹⁸PODER LEGISLATIVO DE GUANAJUATO, *Código Civil para el Estado de Guanajuato*, art. 342, en <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=wWetTvXw5nNEwayrR24Hh6/fsPI9zLuXvois dU2ZWN3hcd/BqfbNTLHf/0jWR6PSyUX2rqZOSzOhMpmNxdtsTg==> (2015).

⁹⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, *Cuaderno de Jurisprudencia* n°7 *Igualdad y no discriminación*, p. 35, en https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/IGUALDAD%20Y%20NO%20DISCRIMINACION_febrero%202021.pdf (2021).

Acuerdo General del Pleno del consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales.

“Artículo 20.- El Pleno podrá reincorporar a quien, habiendo ocupado el cargo de magistrado de Circuito o de juez de Distrito ratificados, se hubiese separado de él por motivos personales o causas legales que, por no ser de gravedad, no constituyan impedimento insalvable [...] La solicitud de reincorporación, deberá formularse por escrito de manera respetuosa y motivada, a la que se acompañará:

- a) Currículum Vitae;
- b) Constancia de las actividades profesionales desarrolladas durante el tiempo en que estuvo separado del cargo; y
- c) Constancia de las actividades académicas realizadas en ese periodo”¹⁰⁰.

Aparentemente esta norma es neutral, sin embargo, ¿qué pasa con las personas que se separan del cargo para ejercer roles de cuidado, los cuales no son valorados curricularmente y no se consideran “actividad profesional” ni “académica”? Indirectamente, como resultado de esta norma, se genera un trato diferenciado injustificado que impacta principalmente a las mujeres quienes, por los roles asignados históricamente, ejercen actividades de cuidado. Así, las mujeres que se separen del cargo en razón de sus responsabilidades familiares, no reunirán los requisitos exigidos y, por lo tanto, no serán reincorporadas a su labor jurisdiccional¹⁰¹.

¹⁰⁰CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales*, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4933158&fecha=03/10/2006 (2006).

¹⁰¹Ver *Recurso de Revisión Administrativa 144/2010*, Recurrente: María del Carmen del Razo Soto, en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detallepub.aspx?AsuntoID=123072&SinBotonRegresar=1>

Además de la discriminación directa e indirecta, puede existir discriminación sistémica o múltiple. La Observación general veinte del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁰² señala las diferencias entre ambas:

Discriminación múltiple: El Comité señala que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta por lo que merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.

Discriminación sistémica: Es omnipresente, fuertemente arraigada en el comportamiento y organización de la sociedad. A menudo, implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Este tipo de discriminación produce o, más bien, consolida relaciones injustificadas de subordinación.

En el mismo sentido, el Comité CEDAW, en su Recomendación General 28¹⁰³, expresa que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender la discriminación y las obligaciones que tiene el Estado para combatirla.

Interseccionalidad: Implica contextualizar la discriminación, que por lo general, ocurre por más de un motivo, que al actuar e interactuar entre sí, dan lugar a tipos particulares de discriminación¹⁰⁴. Reconoce que las personas no experimentan la discriminación en un vacío, sino dentro de un contexto social, económico y cultural determinado, en donde se

¹⁰²COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Recomendación General 28*, 10,12, p 17.

¹⁰³ COMITÉ CEDAW, *Recomendación General 28*, párr. 18.

¹⁰⁴ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA, *Manual de legislación europea contra la discriminación*, en: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_SPA.pdf (2018).

construyen y reproducen los privilegios y las desventajas. Así, las personas, en general, son discriminadas no por quiénes son, sino por lo que se piensa que son o representan; es decir, en virtud de la asignación de estereotipos sociales o culturales negativos.

En estos casos, al aplicar el test estricto de proporcionalidad para determinar si la diferenciación en cuestión está o no justificada, los tribunales deberán adicionalmente atender a otros factores como el contexto en el que ocurre la discriminación; la complejidad de la experiencia discriminatoria; los elementos de discriminación de naturaleza objetiva (informes estadísticos sobre desigualdad), como subjetiva (papel de los estereotipos presentes en el caso, la respuesta social hacia la persona como resultado de la confluencia de motivaciones)¹⁰⁵.

Para ejemplificar un caso en el que la interseccionalidad de sexo, raza y condición económica devienen en actos de discriminación y violencia, tenemos el caso de María de Lourdes da Silva Pimentel, una ciudadana brasileña de origen africano, casada, y con una hija, que, a raíz del deficiente e inoportuno tratamiento médico que el servicio de salud le prestó en su embarazo, así como en posteriores atenciones obstétricas perdió la vida después de un aborto no deseado. En julio de 2011 el Comité CEDAW declaró la responsabilidad del Estado brasileño por discriminación múltiple basada en el sexo (solamente las mujeres pueden dar a luz), la ascendencia africana y la condición económica¹⁰⁶.

¹⁰⁵WOMEN'S LINK WORLDWIDE Y PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales*, 51 p., en http://www.pjhidalgo.gob.mx/tsj/unidad_genero/descargar/principio_igualdad/El%20Principio%20de%20Igualdad%20de%20Genero%20en%20la%20Jurisprudencia%20Comparada.pdf (2014).

¹⁰⁶COMITÉ CEDAW, *Comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008*, Dictamen de julio de 2011, párr. 7.7 y 9, en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Jurisprudence/CEDAW-C-49-D-17-2008_sp.pdf (2011).

La Corte IDH¹⁰⁷ conceptualiza las distinciones como “diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas” y a las discriminaciones como “diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”. Así nos brinda tres elementos que son útiles para determinar si una distinción está justificada, el primero, la objetividad y razonabilidad, el segundo, la existencia de categorías sospechosas de discriminación, y, finalmente, la afectación en el ejercicio de un derecho.

De acuerdo con la CorteIDH, no todo tratamiento jurídico diferenciado es necesariamente discriminatorio, ya que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”¹⁰⁸.

Siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, la CorteIDH determina que la discriminación se encuentra en actos que carecen de justificación objetiva y razonable ¹⁰⁹. Además señala que:

“Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio [...].

¹⁰⁷CORTE IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 285.

¹⁰⁸CORTE IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984*, Serie A, n°4, párr. 56.

¹⁰⁹ TEDH, Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34; TEDH, *Burden contra Reino Unido [GS]*, n°13378/05, 29 de abril de 2008, apartado 60; TEDH, *Guberina contra Croacia*, n°23682/13, 22 de marzo de 2016, apartado 69; TEDH, *Vrountou contra Chipre*, n°33631/06, 13 de octubre de 2015; TEDH, *Martzaklis y otros contra Grecia*, n°20378/13, 9 de julio de 2015.

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”¹¹⁰.

La objetividad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia la determina el hecho de que haya sido tomada de acuerdo a criterios libres de estereotipos y basados en los derechos humanos. Mientras que la razonabilidad está en la proporcionalidad entre la finalidad (diseño y ejecución de un proyecto de vida digna enmarcado en la autonomía de la persona y sus derechos humanos) y la medida tomada.

Un elemento que añade el Juez de la Corte Interamericana, Piza Escalante es el de la *adecuación*:

“[...] una distinción, aun razonable y proporcionada [...] todavía puede resultar discriminatoria e ilegítima con vista de las circunstancias relativas históricas, políticas, económicas, sociales, culturales, espirituales, ideológicas, etc.— de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas se producen o producen sus efectos. En este sentido es posible que unas determinadas limitaciones o preferencias, por ejemplo, por razones de nivel educativo, razonables, proporcionadas y justificables en una sociedad desarrollada en ese campo, podrían resultar inaceptables en una con un alto grado de analfabetismo:

¹¹⁰Ibidem., párr. 56 y 57.

obviamente, a la luz de los principios democráticos no podría calificarse igual la exigencia de saber leer y escribir para poder elegir o ser electo, en una sociedad en que la gran mayoría de la población es analfabeta, que en una en que no lo es¹¹¹.

El ejemplo de una distinción objetiva y razonable la encontramos en el caso *Jacobs vs. Bélgica*, en el que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas determinó que el establecimiento de cuotas de género era objetivo y razonable¹¹².

En lo que concierne a la objetividad de los tratos diferenciados, la conceptualización de los estereotipos y el papel que juegan en las cuestiones relacionadas con el género y los derechos humanos de las mujeres requiere un análisis más detenido.

3.1.2.1 Estereotipos

El primero en introducir el término “*estereotipo*” en las ciencias sociales fue Lippmann, en 1922, quien lo utilizó para referirse a un conjunto de ideas que forman una imagen mental sobre algo o alguien, añadiendo que funcionan como imágenes mentales en la mente de las personas determinadas por la cultura y actúan como herramientas o estructuras cognitivas que facilitan el manejo de la información¹¹³.

Los estereotipos constituyen, por lo tanto, representaciones de la realidad para simplificar la información que conocemos. Como tal, podríamos decir que forman parte del natural

¹¹¹Ibidem., *Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante*, párr. 16.

¹¹²Guido Jacobs v. Belgium, Communication N°943/2000, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/943/2000 (2004), 9.5 “[...] Lastly, the Committee finds that a reasonable proportionality is maintained between the purpose of the gender requirement, namely to promote equality between men and women in consultative bodies; the means applied and its modalities, as described above; and one of the principal aims of the law, which is to establish a High Council made up of qualified individuals. Consequently, the Committee finds that paragraph 3 of article 295 bis-1 of the Act of 22 December 1998 meets the requirements of objective and reasonable justification”.

¹¹³ MARTÍNEZ R. y GUERRA J.M., “Aspectos psicosociales de la comunicación”, Ediciones Pirámide, Madrid, 2014, p. 51.

proceso de conocimiento humano, sin embargo, los problemas se presentan cuando dotamos a los estereotipos de connotaciones negativas creando prejuicios que discriminan a algunas personas, y, en particular, a las mujeres. De acuerdo con Cook y Cusak “la asignación de estereotipos produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de quienes son miembros de un grupo social particular”¹¹⁴.

Por ejemplo, en la creación y transmisión de estereotipos de la mujer, es frecuente relacionarla con lo inferior y dependiente, con el espacio privado y doméstico o con la belleza y la juventud¹¹⁵. En este mismo sentido la Suprema Corte de Justicia en México ha confirmado, en su Protocolo para juzgar con perspectiva de género, que:

“Los estereotipos de género están relacionados con las características sociales y culturalmente asignadas a hombres y mujeres a partir de las diferencias físicas basadas principalmente en su sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles invisibilizados, en cuanto a su relevancia y aportación, y jerárquicamente considerados inferiores a los de los hombres”¹¹⁶.

Cabe mencionar, que el Protocolo antes mencionado, aunque no constituye una decisión jurisdiccional, ha sido recogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte en diversos precedentes¹¹⁷.

¹¹⁴COOK, J., y CUSACK, S., “*Estereotipos de género. perspectivas legales transnacionales*”. Traducción al español por: Andrea Parra (andparra@gmail.com) Pro familia, 2010 Título Original: Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, 2009 p. 1.

¹¹⁵MARTÍNEZ R. y GUERRA J.M., “Aspectos psicosociales de...”, cit., p. 54.

¹¹⁶SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 49.

¹¹⁷“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 836. Registro digital 2011430. “DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I, julio de 2018, p. 171. Registro digital 2017423. “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis:

Gabaldón sostiene que uno de los estereotipos que se ha mantenido a lo largo de la historia con mayor fuerza y fiabilidad es el basado en el sexo, comportando consecuencias

1a./J. 100/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, Tomo I, noviembre de 2017, p. 225. Registro digital 2015597. "IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, octubre de 2015, p. 462. Registro digital 2010315. "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA", Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 204. Registro digital 2006225. "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 47/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo I, agosto de 2015, p. 394. Registro digital 2009726. "MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS", Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 120/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1255. Registro digital 165745. "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERA", Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: SCJN P./J.9/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo I, septiembre de 2016, p. 112. Registro digital 2012594. "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO". Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, junio de 2008, p. 185. Registro digital 163766. "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XCIX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 524. Registro digital 2005794. "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE", Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P. LXVI/2009 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7. Registro digital 165822. "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CCCVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Tomo I, septiembre de 2014, p. 579. Registro digital 2007338. "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD", Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 439. Registro digital 169490. "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA", Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. LXXXIV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 440. Registro digital 169489. "IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA", Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P. XX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, p. 235. Registro digital 2009998. "JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XL, Tomo I, marzo de 2017, p. 443. Registro digital 2013866. "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME", Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 2a. X/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Tomo II, marzo de 2017, p. 1394. Registro digital 2013789. "PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 677. Registro digital 2005458. "PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero de 2014, p. 677. Registro digital 2005458. "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, p. 183. Registro digital 163768. "SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO", Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, p. 536. Registro digital 2005141. "ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN", Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P./J. 28/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 5. Registro digital 161310.

psicológicas y sociales que afectan principalmente a las mujeres¹¹⁸. Este estereotipo sexual conduce a la sobreestimación de la uniformidad e intenta englobar tanto a hombres como mujeres en núcleos o grupos de “iguales”, sin atender a sus diferencias contextuales y sociales.

Trasladando el rol que juegan los estereotipos al plano judicial, es importante cuestionar en especial, los estereotipos que, adquiriendo connotaciones negativas, han violentado de manera directa o indirecta el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Cook y Cusack al estudiar los estereotipos desde la perspectiva legal, tratan de aplicar las disposiciones de la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y plantean algunas interrogantes que pueden resultar útiles para generar hipótesis que nos ayuden a comprender por qué se estereotipa, cómo se institucionalizan los estereotipos causando prejuicios, cómo se refuerzan y cuál podría ser la forma más efectiva para eliminarlos¹¹⁹. A continuación, se toman dichas interrogantes para adaptarlas a quienes imparten justicia, con la finalidad de propiciar una reflexión inicial desde la óptica de judicatura, cuando se conocen casos que implicarían juzgar con perspectiva de género:

i-¿Por qué los jueces aplican, ejecutan o perpetúan estereotipos de género? ¿Es por su arraigo social por lo que son incapaces de detectarlos y los aceptan inconscientemente?, ¿Se trata de una carencia en la fundamentación de esos juicios previos?

- ¿Cuál es el proceso mediante el que un estereotipo se inserta en el inconsciente del juez y hace que este lo perciba como natural, intuitivo y obvio?

¹¹⁸GABALDÓN B., *Los estereotipos como factor de socialización en el género*, en Comunicar, “Estereotipos en los medios: educar para el sentido crítico”, Vol. VI, n° 12, 1º semestre, 1 marzo 1999, p. 82.

¹¹⁹COOK, R., y CUSACK, S., *Estereotipos de género. Perspectivas legales...cit.*, p. 43-44.

- ¿Cómo podemos comprender el proceso de arraigo de esos estereotipos en sede judicial?

Dicha comprensión ¿revelaría oportunidades para eliminarlos?

- ¿Acaso los jueces perpetúan los estereotipos de género para maximizar la simplicidad y predictibilidad de las resoluciones que deben emitir?

Para profundizar en el concepto de estereotipos abordados desde la impartición de justicia, la magistrada canaria Gloria Poyatos señala que los estereotipos son:

“Elementos cognitivos irracionales que vemos como verdades absolutas. Son una imagen o guion ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos, cercenando la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida. [...]”¹²⁰.

Un ejemplo arraigado durante muchos años en Latinoamérica, se refiere a la asignación de roles dentro del matrimonio, imponiendo sobre el hombre la responsabilidad de representar y administrar el patrimonio y sobre la mujer el rol de cuidado sobre el hogar y los hijos. Esta división basada en estereotipos muchas veces le dificulta al hombre el participar en las labores de cuidado, y le impide a la mujer desarrollarse económicamente. Lo preocupante de asumir estos estereotipos de manera inconsciente, es que el juez estima que está actuando de manera adecuada, cuando en realidad está generando desigualdad. Este fue el caso de María Eugenia Morales de Sierra¹²¹, que se analiza a continuación.

¹²⁰POYATOS MATAS, G., *Juzgar con Perspectiva de Género: Una Metodología Vinculante de Justicia Equitativa*, IQUAL, Revista de Género e Igualdad, 2019, n.º2,121, pp. 5-6.

¹²¹COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe N.º 4/01, Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, enero de 2001.

En este caso, ventilado ante la CIDH, se cuestionó la regulación de las responsabilidades de los cónyuges dentro del código civil guatemalteco, las cuales ya habían sido avaladas por la Corte Constitucional y que asignaban ciertos deberes y conferían determinados derechos basados en el sexo de los contrayentes. Así, por ejemplo, al esposo le correspondía la representación conyugal, la administración del patrimonio conyugal y la asistencia y protección a la esposa. Mientras que a la esposa le correspondía el cuidado del hogar y de los hijos; mientras que la posibilidad de ejercer algún oficio u otras responsabilidades, podía realizarse siempre que no perjudicara sus labores dentro del hogar, por lo que su marido tenía la facultad de oponerse a la realización de dichas tareas fuera de él.

La Comisión Interamericana consideró que esta división de los derechos y responsabilidades dentro del matrimonio impedía la igualdad entre los cónyuges y, por tanto, era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ii. ¿Cómo es que los jueces institucionalizan ciertos estereotipos de género en algunas materias o en ciertas comunidades o tradiciones y estructuras sociales?

- ¿Acaso los jueces perpetúan un estereotipo de género debido a condiciones antecedentes o predisuestas, incluyendo factores situacionales como la proporción de mujeres y hombres en ciertos sectores de la vida en sociedad?

- ¿Acaso los jueces refuerzan un cierto estereotipo de género por la restringida participación de las mujeres en la vida pública, la cual se debe a factores históricos o culturales?

Estas interrogantes invitan a reflexionar sobre la integración de los tribunales judiciales, ya que la mayoría de las Cortes Supremas siguen teniendo un desequilibrio notable de participación masculina y femenina, a pesar de la implementación de acciones afirmativas como las cuotas de género. Este hecho continúa restringiendo las aportaciones que las mujeres podrían y deberían estar haciendo en la sede jurisdiccional.

iii. ¿Cuáles son los factores individuales, situacionales o más generales que habilitan la percepción y eliminación de un cierto tipo de estereotipo de género en sede judicial?

Esta última interrogante es quizá la más importante al juzgar con perspectiva de género, ya que a pesar de que el primer paso consiste en identificar los estereotipos, el paso más complejo y que constituye un reto para los encargados de impartir justicia consiste en evitar que éstos definan los razonamientos que sirven de sustento a las resoluciones judiciales.

En esta ardua labor, las decisiones judiciales juegan un papel fundamental, puesto que además de resolver la situación concreta de un determinado justiciable, sientan precedentes que han de ser seguidos por los futuros juzgadores, según el rango del Tribunal y la consideración de la Jurisprudencia como fuente o no del Derecho en cada ordenamiento y, en este sentido, tienen un alto contenido de compromiso ético y social hacia las futuras generaciones. No debemos olvidar que los estereotipos de género han sido aprendidos y reforzados a través de años de reiteración, por lo que resulta importante buscar mitigarlos, sobre todo, a través de cambios jurisprudenciales en los altos tribunales.

Sin embargo, abordar los estereotipos desde la judicatura no es un asunto fácil. Arena distingue entre estereotipos descriptivos y normativos dentro de las decisiones judiciales y

señala que los primeros, persiguen ofrecer información acerca del mundo, es decir, buscan describir un estado de las cosas, y pueden ser evaluados según su grado de correspondencia o no con la realidad, y pueden contar con alguna base estadística. Los segundos, por su parte, son criterios en virtud de los cuales se considera que una persona con determinada característica debería desempeñar ciertas tareas o asumir determinados roles sociales¹²². Así, Arena hace una crítica a la definición de estereotipos de género que asume la CorteIDH en el Caso Campo Algodonero como “una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”¹²³.

Arena piensa que la CorteIDH confunde estereotipos descriptivos con normativos y crea una definición mixta, aplicándola a los casos de los que conoce. Por ejemplo el caso donde aplicó esta definición versaba sobre el examen de la actuación de funcionarios mexicanos ante la desaparición de mujeres en Ciudad Juárez, donde se advierte el uso del estereotipo en los dos sentidos: “los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio [estereotipo descriptivo] o que tendrían una vida reprochable [estereotipo normativo] y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos”¹²⁴.

Es interesante esta crítica porque, aunque no aparece en el protocolo de la Suprema Corte Mexicana, nos ayuda a comprender que en el análisis jurisprudencial que abordaremos posteriormente, pues entenderemos incluida en la definición de estereotipo, esta concepción híbrida que considera tanto enunciados descriptivos como normativos y que tiende a hacer

¹²²ARENA, F., *Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual*, Revista Derecho, Valdivia, Chile 2016, vol.29, n.1, p. 55.

¹²³CORTE IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009*. Serie C N°205., párr. 401.

¹²⁴ARENA, F., *Los estereotipos normativos...*,cit., p. 55.

mayor énfasis en estos últimos, bajo la identificación de categorías sospechosas de discriminación.

3.1.2.2 Categorías sospechosas

Las categorías sospechosas, conocidas también como rubros prohibidos de discriminación, hacen las veces de *focos rojos* para las autoridades que juzgan. Esto significa que se requerirá de un escrutinio estricto y una carga probatoria determinada para establecer la legitimidad o necesidad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia.

Algunas de las categorías sospechosas son sexo, género, preferencias/orientaciones sexuales, edad, discapacidad, condición social, religión, estado civil, raza, idioma, etc. De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el carácter de discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo.

Por lo tanto, la discriminación basada en cualquier otra *condición social*, exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos¹²⁵.

El derecho internacional ha reconocido que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos “cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.

¹²⁵COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General*, párr. 21-27.

Tomando esto en consideración, así como el principio de interpretación *pro persona*, a pesar de que la “orientación sexual” no estaba contemplada como categoría sospechosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso Karen Atala (en el que se niega la tutela de las hijas a una mujer por ser lesbiana), la Corte Interamericana determinó que *“los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar [...] no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo”* y, en consecuencia, bajo la categoría “cualquier otra condición social” se encuadra la prohibición de no discriminar por orientación sexual¹²⁶.

3.1.2.3 Afectación en el ejercicio de un derecho

Si bien desde un enfoque ético y moral hay tratos diferenciados injustos, no todos son relevantes en términos jurídicos. Por ejemplo, la decisión de establecer relaciones personales con un cierto prototipo de personas y excluir a quienes no cumplen con un parámetro de belleza determinado, es infundada y puede ser reprochada desde un punto de vista ético y moral. Sin embargo, en principio, no se está impidiendo, anulando o menoscabando un derecho y por tanto, este acto no puede ser considerado discriminatorio.

Para que un acto sea discriminatorio debe tener por objeto o por resultado, impedir, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales. Por lo tanto, la determinación de la existencia de un hecho discriminatorio que sea relevante para el derecho, deberá pasar por un análisis de objetividad y razonabilidad, identificando si están presentes estereotipos o categorías sospechosas, que deriven en la afectación objetiva del ejercicio de un derecho.

¹²⁶CORTE IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012*. Serie C N°239., párr.83.

La perspectiva de género es un método que bajo un esquema de interseccionalidad, detecta la presencia de tratos diferenciados basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales, y determina si dicho trato es necesario y por lo tanto, legítimo, o si, por el contrario, es arbitrario y desproporcionado y por lo tanto, discriminatorio. Esta perspectiva adquiere particular relevancia en el quehacer jurisdiccional, ya que cuestiona el paradigma único de *ser humano neutral y universal*, basado en el hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, y en los roles que a dicho paradigma se atribuyen. Por eso, no se trata de un método enfocado únicamente a las mujeres, sino de una estrategia que permite ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía.

3.1.3. La perspectiva de género como categoría de análisis jurídico

El punto de partida para comprender en qué consiste la perspectiva de género, es la distinción entre sexo y género, que ya se adelantó desde el aspecto conceptual¹²⁷, señalando que el sexo se refería a lo biológicamente dado, mientras que el género versaba sobre lo socialmente construido. El sexo designa características biológicas de los cuerpos, mientras que el género se refiere al conjunto de características, actitudes, así como roles sociales, culturales e históricos, asignados a las personas en virtud de su sexo. Mientras que la biología determina, lo cultural es modificable. En este sentido Martha Lamas señala que:

“En todo el mundo, los seres humanos enfrentan un hecho estructurante: la diferencia anatómica [...] Hoy se denomina género a la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres

¹²⁷Vid. Supra, apartado 2.2 Conceptos básicos: distinción entre sexo y género p. 29.

y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuadas, como ciudadanos “iguales”. Las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y, en ocasiones, en linchamiento social y muerte”¹²⁸.

La perspectiva de género cuestiona la dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que permite las funciones que se enuncian en la lista siguiente

- Visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género, preferencia u orientación sexual.
- Revelar las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esa asignación.
- Evidenciar las relaciones de poder originadas por esas diferencias.
- Hacerse cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, raza, religión, edad, creencias políticas, etc.
- Preguntar por los impactos diferenciados que tienen las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder.
- Determinar en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos es necesario.

La abogada costarricense Alda Facio¹²⁹ señala que el sexismo está construido por creencias fundadas en mitos sobre la superioridad de los hombres, y que dichas creencias generan privilegios. Desde su punto de vista, el sexismo se manifiesta de diversas maneras:

¹²⁸LAMAS, M., *Dimensiones de la diferencia*, en Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (coords.), *Género, Cultura y Sociedad*, Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, p. 1.

¹²⁹FACIO, A., *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, en <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/2477/1/libro.pdf> (1992).

El androcentrismo: Surge cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca únicamente desde la perspectiva masculina, presentándola como la única relevante. Así, cuando se estudia a la población femenina es en relación a las necesidades, experiencias y/o preocupaciones de los hombres. La misoginia (repudio a lo femenino) y la ginopia¹³⁰. (invisibilización de la experiencia femenina) son dos formas extremas de androcentrismo.

La sobregeneralización y sobreespecificación: La sobregeneralización ocurre cuando un estudio analiza solamente la conducta del sexo masculino y presenta sus resultados como válidos para ambos sexos. Mientras que la sobreespecificación consiste en presentar como específico de un sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que no en realidad son de ambos.

La insensibilidad al género: Se presenta cuando se ignora la variable sexo como socialmente importante o válida. Aquí entran los estudios sobre los efectos de determinadas leyes o políticas que omiten la diferencia para cada sexo de, por ejemplo, los roles sexuales, la valoración de cada género, la utilización del tiempo y el espacio, etc.

El doble parámetro: Es similar a la doble moral, se da cuando una misma conducta es valorada o evaluada con distintos parámetros o instrumentos para uno y otro sexo, con base en el dicotomismo sexual y en el deber ser de cada sexo.

¹³⁰CHAVEZ, S., *Ginopia, silencio. Género, discurso, diccionario*, ISSN 0716-5811. Lit. lingüíst. n°40 Santiago, Chile, en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-58112019000200393; GARCÍA, E., *La inaceptable ginopia de la Coordinadora Democrática es crónica y grave*, en <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/la-inaceptable-ginopia-de-la-coordinadora-democratica-es-cronica-y-grave/> (2004); MORELLI, M., *Ginopia*, en: <http://www.larepublica.com.uy/mujeres/319436-ginopia> (2008); ARIAS D., *La construcción del relato arquitectónico y las arquitectas de la modernidad. Un análisis feminista de la historiografía*, en: <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/123109/TDAL1de1.pdf;jsessionid=5E950FA25DC5BCD7DBD8760AFA3DDDBo?sequence=1> (2018); MAFFIA D., *Patriarcado sideral, feminismo y ginopia*, en: <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/patriarcado-sideral-feminismo-y-ginopia.phtml> (2019); SÁNCHEZ L., *Género, poder y desarrollo: análisis antropológico de la política local gallega tras la implantación de la ley de igualdad (ley 3/2007)*, en: <https://eusal.es/eusal/catalog/download/978-84-1311-350-0/5284/5619-1?inline=1> p. 9 (2020).

El dicotomismo sexual: Provee un trato diferenciado a hombres y mujeres como si fueran absolutamente diferentes, en vez de tratarlos como dos grupos que tienen semejanzas y algunas diferencias.

El familismo: Identifica a la mujer-persona humana exclusivamente como mujer-familia, es decir, al hablar de las mujeres las relaciona siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en la que se le toma en cuenta, se la estudia o se la analiza.

Estas expresiones de sexismo trascienden al ámbito jurídico, según el Comité de la CEDAW:

“La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente”¹³¹.

Los roles de género también afectan y discriminan a los hombres, ya que al asignarles características y comportamientos en virtud al sexo al que pertenecen, se excluye cualquier expresión de identidad que no se ajuste a dicha asignación. Por ejemplo, en tanto se considera que el varón debe ser el proveedor principal o, en ocasiones, único de la familia, recae en él toda la responsabilidad económica, y con esto se le excluye de un ejercicio de la

¹³¹COMITÉ CEDAW, *Recomendación general n°25*, párr.10.

paternidad más activa, y, si no tiene éxito económico, se le etiqueta como “menos hombre” o menos capaz de sacar adelante a su familia.

El derecho ha propiciado la subordinación de las mujeres frente a los hombres, y, por lo tanto, puede ser también un elemento emancipador en la medida en que sirva para cambiar esa situación de injusta subordinación. El poder judicial tiene la responsabilidad frente a la sociedad de evitar la incorporación y el reforzamiento de preconcepciones violadoras del principio de igualdad en sus decisiones judiciales.

Las sentencias se erigen como uno de los resultados más tangibles del ejercicio del derecho al acceso a la justicia y del debido proceso de las personas. Por ello, hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional pasa por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos. Juzgar con perspectiva de género, en este sentido, implica hacer realidad el derecho a la igualdad. Responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. Así, el Derecho y sus instituciones constituyen herramientas emancipadoras que hacen posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad.

En palabras del juez de la CorteIDH Cancado Trindade:

“[...] a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de su plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La realización del proyecto de vida desvenda [sic], pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno [...] por eso [...] la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y

arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, y el derecho no puede quedarse indiferente a esto. [...] Cabe al poder público asegurar a todas las personas bajo la jurisdicción de dichos Estados la plena vigencia de los derechos protegidos, esencial para la realización del proyecto de vida de cada uno”¹³².

A este propósito, resulta oportuno referirse a un caso ocurrido en México en el que es posible advertir qué es lo que sucede cuando se ignora la perspectiva de género en la impartición de justicia. Es el que se refiere en lo acontecido con Adriana Manzanares, una mujer indígena originaria de Guerrero que fue denunciada por su familia y su comunidad, tras haber sufrido un aborto involuntario, mientras se encontraba sola en su casa.

Adriana, que no hablaba español y no contó con un intérprete ante la fiscalía, fue encarcelada y sentenciada a veintisiete años de prisión en abril de 2010, sin pruebas que corroboraran los hechos. Después de siete años y nueve meses en prisión, la primera sala de la Suprema Corte en México le otorgó un amparo¹³³, en sesión del 22 de enero de 2014 y ordenó su libertad inmediata después de haber avocado su caso, y corroborar que no existía sustento probatorio para condenarla. Adriana salió libre ese mismo día¹³⁴.

Para terminar este apartado se incluye un cuadro proveniente del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, publicado por la Corte Suprema de México en el que se muestra una forma práctica de aplicación de dicha perspectiva en la actividad jurisdiccional¹³⁵.

¹³²Voto razonado del Juez A.A. Cancado Trínidade derivado de la sentencia de la Corte IDH en el caso de Gutiérrez Soler vs. Colombia, párr. 3,4, y 5.

¹³³SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Amparo en Revisión 21/2012*, en http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/1/2_138452_1794.doc (2014).

¹³⁴CONCURSO GÉNERO Y JUSTICIA 2014, Documental *Justicia para Adriana Manzanares* en <https://www.youtube.com/watch?v=q1qDOiWgIWo&feature=youtu.be> (2014).

¹³⁵Tabla tomada y adaptada de SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., 79, p. 80.

i. Cuestiones previas al proceso.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿El caso requiere que se dicten órdenes de protección? 2. ¿La admisibilidad del asunto requiere un análisis de género?
ii. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos? 2. ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual? 3. ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿Cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas? 4. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas "categorías sospechosas"? 5. ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desaventajado? 6. ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo lesbiana y estando embarazada. 7. ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo? 8. ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se sustituyera, por ejemplo, por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotípicamente considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitara permisos laborales para ejercer su paternidad.
iii. Determinación del derecho aplicable.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es el marco normativo de origen interno e internacional aplicable al caso?

	<p>2. ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?</p> <p>3. ¿Existen sentencias internacionales contra México que deban ser atendidas en la solución del caso?</p> <p>4. ¿Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?</p> <p>5. ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?</p> <p>6. ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?</p> <p>7. ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en el que se encuentra?</p> <p>8. ¿Cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?</p> <p>9. ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar una norma discriminatoria por objeto o por resultado?</p> <p>10. ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ello?</p> <p>11. ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en la relación así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?</p>
iv. Argumentación.	<p>1. Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.</p> <p>2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que</p>

	<p>traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.</p> <p>3. Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad.</p> <p>4. Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.</p> <p>5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y a doctrina sobre la materia.</p> <p>6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminatorio.</p> <p>7. Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.</p> <p>8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.</p> <p>9. Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.</p> <p>10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.</p> <p>11. Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.</p> <p>12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutorios de la sentencia.</p>
v. Reparación del daño.	1. ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?

	<p>2. ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?</p> <p>3. Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?</p> <p>4. ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?</p> <p>5. A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?</p> <p>6. En la definición de las medidas de reparación ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?</p> <p>7. ¿Cuál fue el impacto del daño en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima?, ¿Cómo puede subsanarse este impacto?</p> <p>8. ¿Existió un “daño colectivo”? ¿Es posible repararlo?</p> <p>9. ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?</p> <p>10. ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?</p>
--	---

Resulta adecuado, antes de realizar un estudio de las etapas procesales que contiene la columna izquierda del cuadro precedente abordar los principales métodos analíticos que existen en el derecho, cuando se consideran temas de igualdad y no discriminación.

3.1.4. Juzgar desde la igualdad y la perspectiva de género

3.1.4.1. Método de escrutinio estricto o test de igualdad

Nos permite identificar diferencias de trato que constituyan discriminación en determinadas situaciones y, aunque no podamos encontrar las causas estructurales que las originan, puede ser útil para resolver algunos problemas comunes. Así, no toda distinción estaría prohibida, pero aquella distinción que esté basada en una categoría sospechosa (raza, religión, sexo, edad, nacionalidad, entre otras) debe ser muy cuestionada, por lo que deben evaluarse los siguientes elementos:

Objetividad. Si la distinción obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, como la protección de los derechos de otra persona.

Razonabilidad. La adecuación de la medida con los fines perseguidos, lo que comporta valorar tanto si la distinción es un medio apto para alcanzar el objetivo que se pretende, como si la medida es proporcional, es decir, que no sea tal que impida el ejercicio de un derecho en su totalidad.

Dulitzky¹³⁶ señala que la CorteIDH ha ido agregando elementos al método de escrutinio estricto, por ejemplo, en cuanto a la objetividad señala que ésta debe ser además legítima, importante e imperiosa¹³⁷; y, por lo que respecta a la razonabilidad, señala que esta debe ser adecuada, conducente y necesaria¹³⁸ (que no pueda ser reemplazada por una medida menos lesiva), mientras que la proporcionalidad debe exceder en beneficios a las restricciones

¹³⁶DULITZKY, A., *El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana* en Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2007, pp. 15-24.

¹³⁷Ibidem., p. 23.

¹³⁸Ibidem., p. 20.

impuestas¹³⁹. Sobre esta base, señala que la CorteIDH no ha realizado una elaboración adecuada en su doctrina jurisprudencial por los motivos que siguen.

En primer lugar, no ha explicado por qué puede apartarse del texto convencional para incluir nuevas categorías prohibidas de discriminación o categorías sospechosas.

En segundo término, tampoco ha analizado o manifestado cuáles son las consecuencias de que una categoría esté expresamente incluida como prohibida y, en particular, si a ella se aplica un estándar de justificación más estricto en cada caso que se alegue una discriminación basada en ella.

Y, finalmente, en tercer lugar, a pesar de haber reconocido, en varias ocasiones, la relación intrínseca entre discriminación y estado de vulnerabilidad de diferentes grupos, la Corte aún no ha desarrollado estándares particularizados relativos a las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos de las personas pertenecientes a ellos, cuyos derechos son violados precisamente por dicha pertenencia.

Un ejemplo que nos deja ver cómo se aplica el método de escrutinio estricto, así como la pertinencia de algunas de las críticas que realiza Dulitzky, antes citado, es el de Karen Atala, que se refiere a la responsabilidad internacional de Chile, por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual, en un proceso judicial del que resultó la retirada del cuidado y custodia de sus hijas.

¹³⁹Ibidem., p. 20.

En dicho caso la CorteIDH se abordó los alcances del derecho a la igualdad y no discriminación con referencia a la orientación sexual como categoría sospechosa protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, pese a no estar expresamente en el texto convencional. También señaló que existió una diferencia de trato basada en la orientación sexual de Karen Atala y que dicha diferencia de trato constituyó discriminación¹⁴⁰.

3.1.4.2. Método estructural o de desventaja

Este método exige que los jueces determinen si la discriminación se debe a la pertenencia de una persona a un grupo históricamente desaventajado, haciendo un análisis de su contexto y de su realidad social. El objetivo es determinar si la situación de desigualdad que vive una mujer, u otra persona perteneciente a un grupo persistentemente desaventajado, se debe a su inclusión en un sector determinado.

En el caso de que esto sea así, se establece la discriminación en tanto desventaja. Por tanto, no se sigue la lógica de las categorías sospechosas, establecidas en términos neutros, sino que se nombra e identifica al grupo en situación de discriminación. Elementos claves de este método son la identificación del sujeto y su contexto en términos políticos, económicos y de pertenencia a determinados grupos o colectivos sociales.

En este sentido, Mahoney¹⁴¹ nos propone una aproximación para utilizar el derecho a la igualdad en la adjudicación judicial desde una lógica distinta a la de la similitud-diferencia, que busca tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

¹⁴⁰CORTE IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012*, Serie C n°239, pp. 72-155.

¹⁴¹MAHONEY, K., *Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales*, en Cook, R. (ed.) *Derechos humanos de la Mujer*. Colombia: Profamilia, 1997, pp. 443-466.

La primera perspectiva —a partir de la objetividad y razonabilidad— nos da elementos para comparar la situación de dos personas o de grupos sociales; sin embargo, tiene menos posibilidades en lo relativo a hacer evidente las desventajas económicas, políticas y en reconocimiento de la identidad de las mujeres, pues establece un parámetro único frente al cual ellas deberán medirse, sin identificar las desventajas que son producidas por las circunstancias propias de las mujeres.

Un ejemplo de la aplicación de este método, es el de Sandra Lovelace, una mujer indígena que vivió con sus padres en la reserva a la que pertenecían hasta que se casó con un hombre que no era indígena. Su matrimonio derivó en la pérdida de derechos con base en la *Canadian Indian Act* (Ley de Indígenas Canadiense), la cual preveía que una mujer indígena que se casa con un hombre no indígena pierde su condición étnica.

Lo que también implicaba perder acceso a programas federales de educación, vivienda y asistencia social para indígenas, así como la pérdida del derecho a ser propietaria de una vivienda o vivir en la reserva, e imposibilidad para obtener dinero en préstamo del Banco del Consejo para fines habitacionales, de caza o pesca tradicional. En suma, todos los beneficios culturales y económicos que implicaban vivir entre la familia y los amigos dentro de la reserva.

La Sra. Lovelace presentó una petición ante el Comité de Derechos Humanos, aunque ella había perdido su condición jurídica de indígena, antes de que el PIDCP entrara en vigor para Canadá. El Comité concluyó que, a pesar de ello, los efectos de perder los beneficios culturales de vivir en la reserva continuaban y por lo tanto la violación a sus derechos humanos se actualizaba.

El Comité señaló que el derecho de la Sra. Lovelace a disfrutar de su cultura se veía interferido porque no existen comunidades fuera de la reserva que compartan su idioma y su cultura. Por lo que denegarle el acceso a vivir en la reserva no era ni razonable ni necesario para preservar la identidad del grupo y, por el contrario, privarla de su condición de indígena era equivalente a negarle los derechos del artículo veintisiete y una violación del PIDCP¹⁴².

La *Canadian Indian Act* fue modificada en 1985 para eliminar la discriminación de género en la determinación de la condición de indígena. Las modificaciones también devolvieron dicha condición a las mujeres aborígenes que la habían perdido por las cláusulas referidas al casamiento mixto de la legislación anterior.

Este caso representó un importante paso hacia la eliminación de la discriminación de género en la ley canadiense. Sandra Lovelace Nicolas fue, posteriormente, una prominente senadora canadiense.

El protocolo de la Suprema Corte recupera ambos enfoques. Sin embargo, al reconocer la importancia del contexto para el sujeto le da una relevancia fundamental a una visión que tiene en cuenta las desventajas estructurales.

3.1.5. Los hechos. Determinación de la persona y enfoque diferencial

Como ya adelantamos, juzgar con perspectiva de género se articula en los siguientes pasos:

¹⁴²U.N. DOC. CCPR/C/OP/1, Lovelace v. Canada, Comm. 24/1997, at Human Rights Commission 1979.

Cuestiones previas al proceso.

Primero.-Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas.

Segundo.-Determinación del derecho aplicable.

Tercero.-Argumentación.

Cuarto.-Reparación del daño.

3.1.5.1 Cuestiones previas al proceso

Hay que preguntarse si la víctima requiere medidas especiales de protección para evitar que sufra alguna lesión o daño, así como determinar si el caso en estudio requiere o no un análisis de género.

El protocolo de la Suprema Corte Mexicana presenta el caso de una mujer con un puesto ambulante, en el que fallan las medidas de protección a su favor: La demandada presenta un Amparo donde reclama el no ejercicio de la acción penal decretado por el Ministerio Público y confirmado por el Procurador de Justicia del Estado por el delito de “abandono de obligaciones alimenticias”.

La mujer sostenía que el progenitor se desentendió de sus hijos por dos años y se negó a brindarles recursos para su supervivencia. La negativa del Ministerio Público a iniciar la acción penal se basó en que, al tener la madre un puesto ambulante de comida, a los niños no les faltaba alimento.

El Tribunal determinó la inconstitucionalidad del no ejercicio impugnado tomando en cuenta, entre otras consideraciones, que estaba probado que el inculpado tenía en abandono a sus hijos (interés superior del menor) y que la supervivencia de los menores había estado

a cargo de la madre¹⁴³. En este sentido, el Tribunal encontró que la resolución reclamada implicaba violencia en contra de la mujer, debido a que ella tuvo que hacerse cargo sola de sus hijos, cuando la responsabilidad era compartida, lo que evidenciaba un trato inequitativo. El magistrado que resolvió el caso hizo la siguiente reflexión:

“Queda claro para el suscrito, que el caso abordado previamente puede resolverse a partir de diversos matices tradicionales vinculados con la dogmática jurídico penal, y adicionalmente, bajo la base de proteger el interés superior del niño, a lo cual nos encontramos obligados todos los tribunales cuando emerge un problema en que un infante esté involucrado; pero también me queda claro, que la víctima de un delito de abandono de obligaciones alimenticias también lo es la madre de los infantes abandonados, porque al presentarse tal escenario, que a decir verdad ocurre en una gran parte de las familias mexicanas, se obliga a la madre a ser la única que pase penurias para procurar los satisfactores básicos de sus párvulos, pero además de ello, se le provoca una aflicción y sufrimiento al ver padecer a sus hijos carencias provocadas por irresponsabilidad de su padre, lo cual atenta contra el derecho consagrado en el artículo 4, párrafo sexto de la Convención Belém Do Pará.

Este reconocimiento de la comunidad internacional es especialmente relevante, porque a la luz de dicho principio podemos identificar infinidad de casos en los que infantes son afectados por la omisión de sus progenitores de suministrarles alimentos, lo cual implícitamente genera una especie de violencia en contra de la mujer, que padece frontalmente los consabidos perjuicios que ello ocasiona a los hijos”¹⁴⁴.

Como podemos observar, el estereotipo aquí presente fue el de la mujer cuidadora, basado en la creencia de que es responsabilidad y obligación de las mujeres dedicarse a los cuidados,

¹⁴³CARRILLO DE LEÓN, G., *Nuevos Horizontes Constitucionales para el Ejercicio de la Dignidad de las Mujeres*, en FONSECA, E. (cord.), *Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II México*, 2012, pp. 33-38.

¹⁴⁴Ibidem., p.37.

cuando la realidad es que dicho deber y derecho, debe ser compartido entre quienes forman parte de una familia o comunidad, en lugar de recaer siempre sobre una sola persona, en este caso la mujer. Esto derivó en que la fiscalía minimizara y pasara por alto el incumplimiento de obligaciones parentales del padre de los niños.

3.1.6. Los hechos. Determinación del contexto

En la sentencia dictada por la CorteIDH en el caso *González y otras vs. México*, previo al análisis de las violaciones a derechos humanos, la Corte analizó el contexto en que se encontraban las mujeres asesinadas.

El apartado séptimo de la sentencia dedica varios párrafos para hacer un análisis sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso, analizando cómo es la vida en Ciudad Juárez, cómo es el fenómeno del feminicidio en esa ciudad, desde cuándo, cuántas muertes de mujeres han ocurrido, quiénes son las víctimas, cuáles son las modalidades del feminicidio; en fin, cómo es la violencia de género en esta población¹⁴⁵.

Este análisis contextual previo es de suma importancia, porque gracias a él se dimensiona la forma en que debió actuar el Estado a partir de ese contexto: no de forma abstracta sino con base en ese contexto específico de violencia estructural en contra de la mujer.

También es relevante porque en su análisis, la Corte determinó que el Estado mexicano no tiene responsabilidad por la privación ilegal de la libertad de las mujeres como acto inicial que terminará en el feminicidio, pero en cambio, sí es responsable de no haber realizado

¹⁴⁵CORTE IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N°. 205.*, párr. 113-144.

todas las diligencias posteriores a la primera noticia de la desaparición de mujeres con el fin de encontrarlas con vida; diligencias que además eran esperadas y para las cuales el Estado debía estar preparado, tomando en consideración este contexto de violencia contra la mujer.

3.1.6.1 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

Se trata de conocer los hechos a través de las pruebas, evitando contaminarse de valoraciones estereotipadas. Así, deben fijarse primero los hechos, y, después, analizarse las pruebas, para poder determinar el derecho aplicable y por lo tanto cuál fue el daño que habrá de determinar, y sus consecuencias jurídicas.

Pero, ¿por qué es importante valorar los hechos y las pruebas conforme a la perspectiva de género? Aquí tenemos un ejemplo de un caso sobre violencia sexual ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, que resolvió conforme a los siguientes hechos:

“Dos mujeres jóvenes (de 18 y 20 años) fueron asaltadas en un parque por cinco hombres. Éstos se dieron a la fuga, salvo uno, quien, bajo la amenaza de “chuzarlas” (punzarlas, herirlas) obligó a ambas a realizar actos sexuales en un parque público.

La sentencia de casación determinó la inexistencia de la violación a partir de la siguiente lectura de los hechos: Antes de ingresar en el parque público, el acto inició en una calle transitada; el procesado presenta frágiles condiciones físicas, no estaba armado y no ejerció violencia física; el temor que sintieron las aparentes ofendidas no es suficiente para que doblegaran su voluntad; siendo que “lo razonable es que la víctima se resista a las agresiones” y que no medió ningún intento de defensa “como el forcejeo, la fuga, los gritos de auxilio, etc.”, el tribunal concluye que “la violencia que se predica se evapora frente a la regla de la

experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva de la persona que está *ad portas* de ser agredida sexualmente”¹⁴⁶.

Tres magistrados se separaron de esta decisión razonando los hechos desde la siguiente perspectiva:

“La baja estatura del victimario o la carencia de armas resultan insustanciales” debido a que el tipo de violencia que se ejerció en contra de ellas consistió en amenazarlas de muerte; resulta irrelevante ponderar si existió “desproporción de fuerzas, debido a que la comisión de delitos sexuales “no se encuentra condicionada ni legal ni fácticamente a la constatación de fuerzas entre víctima y victimarios”. Las mujeres válidamente supusieron “que los demás partícipes en el latrocinio anterior, permanecían acechantes en el lugar”; exigir a las víctimas la oposición de resistencia ante el agresor, “comporta una re-victimización de quienes soportaron la comisión del delito”¹⁴⁷.

Este caso evidencia cómo el comportamiento esperado de la víctima, derivado de una concepción estereotipada de cómo sucede la violación, genera impunidad. Si la perspectiva de género hubiera estado presente en la valoración de los hechos, tal como aparece en los votos minoritarios, la sentencia hubiera garantizado a las víctimas el acceso a la justicia. Se advierte en este caso, una valoración de elementos subjetivos y estereotipados de cómo deben reaccionar víctima y agresor.

3.1.7. El derecho aplicable: re-caracterizar el derecho

¹⁴⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, *Recurso de Casación -Proceso 29308 - 13/05/2009*.

¹⁴⁷CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, *Recurso de...cit.*

En el apartado de sistema internacional de protección de derechos humanos, se explicó la evolución histórica en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, a continuación se sintetizan dichas ideas en un cuadro, para dar un mapa de ruta sobre la necesidad de re-caracterizar el derecho desde la perspectiva de género.¹⁴⁸

De la generalidad	A la particularidad	A la igualdad
Homologar.	Separar.	Valorar diferencias y re-caracterizar el derecho.
Primeros tratados: PIDCP y CADH.	Tratados muy específicos: -mujeres, niños, indígenas, etc.	Derechos contenidos en los tratados, aplicables a todas las personas (universalidad).
Derechos humanos en lo general, sin especificar incidencias contextuales.	Se aisló la discusión de los derechos de las minorías a ciertos órganos.	Parte del reconocimiento de una situación de persistente desventaja y de las condiciones del grupo o sector.
Al no reconocer particularidades de grupos en desventaja, se reforzó la situación de discriminación.	Se hace una división entre un par de tratados aplicables a las mujeres y el resto de los tratados aplicables a todos los demás.	Se da un paso atrás regresando a la generalidad, pero interpretando los derechos de una forma que reconozca las particularidades y contextos de los diferentes grupos sociales.

Para aplicar el derecho con perspectiva de género es necesario tener en consideración no solamente aquellos tratados dirigidos a las mujeres, sino a todos los tratados sobre derechos humanos. A continuación se presentan algunos ejemplos que permiten re-caracterizar el derecho.

¹⁴⁸El siguiente cuadro es de elaboración propia, con base en *supra*, apartado 2.1.1 Sistema internacional de protección de derechos humanos p. 8.

En México se presentó un caso de pensión por viudez, en el que se exigían mayores requisitos a los varones para acceder a esta prestación, con base en una concepción estereotípica o sexista de la norma:

El artículo setenta y cinco, fracción tercera de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (vigente hasta marzo de dos mil siete) constituye un ejemplo de una norma que estereotipa a hombres y mujeres basándose en sus roles sexuales, partiendo de que el hombre invariablemente debe asumir el papel de proveedor y, por tanto, no tendría derecho a acceder a una pensión por viudez, salvo en el caso de que dicho rol no pudiera ser cumplido por edad, discapacidad o dependencia económica. Es decir, se presenta el caso contrario al de la mujer, de quien se asume que por no realizar trabajo remunerado (es decir, dedicarse a labores domésticas), siempre podrá ser acreedora de la pensión.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el siguiente criterio:

“[...] no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener derecho a la pensión por viudez proporcionada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, en el artículo 75, fracción III, de la ley que lo regula, que para que el esposo supérstite pueda acceder a la pensión por viudez, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado para trabajar y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa supérstite del trabajador o pensionado, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, es decir, que es la esposa supérstite, sin que se le exija alguna otra condición, transgrede el principio de igualdad establecido en el artículo 4º

constitucional, pues al varón se le está discriminando por razón de género, edad, discapacidad y condición económica”¹⁴⁹.

Por otra parte, en Puerto Rico se presentó un caso de violencia doméstica hacia una pareja homosexual que fue resuelto por el Tribunal Supremo, los hechos fueron los siguientes, un homosexual fue golpeado por su pareja y presentó una denuncia por “maltrato agravado” en el marco de la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica. Los hechos sucedieron cuando se encontraba vigente una orden de protección emitida por una jueza, ya que el acusado había agredido a su compañero en tres ocasiones previas. El Tribunal Supremo resolvió que:

“la conducta punible que se le imputa al peticionario, Sr. [xxx], no puede encausarse mediante las disposiciones de la Ley Núm. 54, ya que éstas son aplicables únicamente a aquellos actos de violencia doméstica en la relación entre hombre y mujer”¹⁵⁰.

La interpretación hecha por el Tribunal Supremo de Puerto Rico respecto del “sujeto” implicado en la norma se basó en derivar de los debates legislativos, que la ley establece como sujeto de protección a la mujer maltratada en una relación de pareja conyugal. Esta conceptualización del sujeto protegido por la norma, basada en estereotipos de lo que es el paradigma de una pareja, trajo como consecuencia el desamparo para la persona que sufrió violencia.

Dentro del mismo Tribunal, hubo manifestaciones disidentes ante la sentencia. Las cuales, fundamentalmente, señalaron que:

¹⁴⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis Aislada, 10ª época, 1a. sala, VII/2012 (9ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, p. 294.

¹⁵⁰TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Caso CC-2002-35, en <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2003/2003TSPR52.pdf> (2002).

“[...] Interpretar la Ley Núm. 54 de modo que la misma sólo proteja a parejas heterosexuales, tiene el efecto de colocar al estatuto en cuestión al margen de la Constitución en la medida en que se le niega a la víctima de autos la igual protección de la ley por la única consideración del género de la persona que le agredió. El efecto de dicha interpretación es que se le da un trato discriminatorio a la víctima, y se deja impune a un maltratante por la única razón de su orientación sexual. Dicha conclusión no sólo es injusta para la víctima, sino que además es jurídicamente insostenible en nuestro sistema de derecho”¹⁵¹.

En este caso debe aplicarse la perspectiva de género porque está presente un contexto de desigualdad estructural basado en la orientación sexual de quien sufre la violencia doméstica. La ley 54 discrimina con base en la categoría sospechosa de orientación sexual, debido a que el mismo tribunal en ocasiones anteriores ha protegido, por ejemplo, bajo la misma ley, a hombres que han sufrido violencia doméstica dentro del hogar, siempre y cuando la hayan padecido en una relación heterosexual¹⁵², es precisamente esta distinción la que no encuentra justificación razonable, al tratar de manera desigual a personas que se encuentran bajo el mismo supuesto, únicamente por su orientación sexual.

3.1.8. El derecho aplicable: control de constitucionalidad y convencionalidad

El protocolo de la Suprema Corte Mexicana no profundiza en la aplicación del control de convencionalidad y constitucionalidad, sino que lo trata de manera general en el contexto mexicano, sobre todo a raíz de la reforma en materia de derechos humanos del año dos mil once, que colocó estos derechos junto con la constitución y las leyes federales en el mismo

¹⁵¹TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Caso CC-2002-35...cit.

¹⁵²TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Caso CC-2000-922, en <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2001/2001TSPR112.pdf> (2000).

nivel, es decir, sin jerarquía entre ellos, configurando así un bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

La gran mayoría de las constituciones de América Latina les reconocen a los derechos humanos contenidos en tratados o a los tratados de derechos humanos, un nivel constitucional o una jerarquía inmediatamente inferior a la propia constitución. Este marco jurídico ampliado abre mayores posibilidades de protección en la medida que se incorporan derechos, pero también una lógica diversa del funcionamiento de esos derechos.

La interacción entre las normas de origen nacional con las de origen internacional se da por medio de un proceso, no siempre sencillo, de reenvíos normativos. La incorporación de estas normas también supone la admisión de herramientas que permiten cuestionar las normas nacionales para darles una interpretación respetuosa con los derechos humanos o para excluirlas cuando la contradicción con el marco de derechos humanos es tal, que no puede hallarse ninguna interpretación que permita que sean consideradas.

Para los efectos del presente trabajo, resulta especialmente importante señalar más allá del contexto en México, cómo la doctrina del control de convencionalidad surge y se consolida en la jurisprudencia de la CorteIDH, primero porque el estudio jurisprudencial con perspectiva de género que se desarrollará más adelante, se refiere exclusivamente a la jurisprudencia de este tribunal y resulta importante conocer el contexto de los casos en los que esta Corte regional ha tenido que exigir a los países la aplicación de estándares de derecho internacional; y, en segundo término, porque la aplicación local de la perspectiva de género en los países latinoamericanos encuentra necesaria remisión a esta doctrina que permite a los operadores jurídicos ir más allá de sus textos normativos nacionales, que con frecuencia carecen de un enfoque de género.

El juez interamericano Eduardo Ferrer Mac Gregor, ha señalado que el control de convencionalidad no constituye ninguna innovación de la CorteIDH¹⁵³, ya que siempre han existido frenos y contrapesos al poder político y normativo a través de distintas figuras, como el *habeas corpus*, por lo que es un error afirmar que el control de convencionalidad comenzó en 2006 con la jurisprudencia de la CorteIDH.

Con esta precisión, se presenta el desarrollo jurisprudencial de esta figura, a través de preguntas que ayuden a comprender su significado y alcances, tomando como base el cuadernillo de jurisprudencia número siete que emitió la CorteIDH sobre control de convencionalidad¹⁵⁴.

¿Qué es el control de convencionalidad? El primer caso que resuelve la CorteIDH en el año dos mil seis nos da una aproximación general a este concepto.

3.1.8.1 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n°154¹⁵⁵

Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces presidente Salvador Allende en mil novecientos setenta y tres. La represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras operó hasta el fin del gobierno militar.

¹⁵³FERRER MACGREGOR, E., Conferencia Magistral "El control de la Convencionalidad", en el Poder Judicial del Estado de Yucatán, min. 10:30, en <https://www.youtube.com/watch?v=DKeoFjXowSw> (2013).

¹⁵⁴CORTEIDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no 7: Control de Convencionalidad, en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf> (2019).

¹⁵⁵CORTE IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N°154.*

Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció al día siguiente.

En 1978 se adoptó el Decreto Ley n°2191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre 1973, y 1978. Debido a esta norma, no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho.

En este caso la Corte IDH señaló que:

“El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹⁵⁶.

Más adelante, la Corte reflexionó sobre la forma debe ser desarrollado el control de convencionalidad en el ámbito interno.

3.1.8.2 Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C n°169¹⁵⁷

¹⁵⁶Ibidem., párr. 124.

¹⁵⁷CORTE IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C n° 169.*

Existía la regulación de la pena de muerte obligatoria a condenados por homicidio en Barbados. Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggin fueron condenados por el delito de homicidio y condenados a muerte mediante la horca, bajo la sección dos de la Ley de Delitos del Estado contra la Persona. De conformidad con esta disposición, una vez que una persona sea condenada por el delito de asesinato, ningún tribunal puede evaluar si la pena de muerte es un castigo adecuado a las circunstancias particulares de la víctima.

Las cuatro personas estuvieron sometidas a condiciones degradantes en los centros de detención. El señor Atkins murió por motivos de enfermedad. Los otros tres continuaban detenidos.

La CorteIDH realizó las siguientes reflexiones:

“La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte.

[...] El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”.

[...] El artículo 26 de la Constitución de Barbados les niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida”¹⁵⁸.

La jurisprudencia interamericana evolucionó en la precisión conceptual del control de convencionalidad profundizando en sus características. Así, señaló que, consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. Además, señaló que es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias y que para determinar la compatibilidad de una obligación internacional con la Convención Americana, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

Así mismo, indicó que este control debe realizarse *ex officio* por toda autoridad pública y que su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención o bien su interpretación conforme a la misma, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Habiendo definido las características del control de convencionalidad, la Corte se adentró en el estudio del control de convencionalidad *ex officio*.

¹⁵⁸Ibidem., párr. 77-79.

3.1.8.3 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) s. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C n°158¹⁵⁹

Este caso se contextualiza tras el autogolpe de Estado en 1942. Mediante el Decreto Ley n°25,641 del 21 de julio de 1992, que autorizó la ejecución del proceso de racionalización del personal del Congreso de la República. El 6 de noviembre de 1992, la recién creada Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República emitió, con base en los resultados de evaluaciones, dos resoluciones por las que fueron cesados mil ciento diez funcionarios y servidores del Congreso, entre los cuales se encontraban las doscientas cincuenta y siete víctimas.

Dichas personas presentaron una serie de recursos administrativos que no tuvieron mayor resultado. Asimismo, presentaron un recurso de amparo que fue desestimado.

La CorteIDH señaló lo siguiente:

“Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”¹⁶⁰

¹⁵⁹CORTE 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 n°. 158.*

¹⁶⁰Ibidem., párr.128.

Hasta este momento del desarrollo jurisprudencial sobre control de convencionalidad, comenzó a surgir en debate académico, los sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad. Cuestión que se aclaró con la siguiente sentencia.

3.1.8.4 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C n°220 ¹⁶¹

Los hechos de este caso se iniciaron el dos de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Estado de Guerrero. Aproximadamente cuarenta miembros del cuadragésimo Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo.

Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y llevados a orillas del Río Pizotla durante dos días. Luego fueron trasladados al cuadragésimo Batallón de Infantería, fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad. Posteriormente, miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.

El 28 de agosto del 2000, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de seis años y ocho meses de duración al señor Cabrera García y de diez años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente

¹⁶¹CORTE IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N°220.*

a su favor. En el año 2001, los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

Respecto al control de convencionalidad, la CorteIDH señaló lo siguiente:

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél [...] Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad”.

[...] Es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...], en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario”¹⁶².

A pesar de la sentencia anterior, continuaba en el debate académico la interrogante sobre si el control de convencionalidad se delimitaba al poder judicial y la administración de justicia, o si abarcaba a todas las autoridades públicas. La Corte en su siguiente fallo aclaró que la obligación abarca a todas las autoridades públicas y no solamente a la judicatura.

¹⁶²Ibidem. párr.225 y 233.

3.1.8.5 Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C n°221¹⁶³

En 1973, se llevó a cabo un golpe de Estado que se prolongó hasta 1985. En esos años, se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1965, se formalizó la “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

María Claudia García I. Casinelli, embarazada y de diecinueve años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1966 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos. Fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. Marcelo Gelman fue torturado y ejecutado en 1966. En 1989, sus restos fueron descubiertos.

María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña, que le fue sustraída hasta el momento no se conoce sobre el paradero o los restos de María.

El 14 de enero de 1967, la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él

¹⁶³CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011*, Serie C n°. 221.

y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde.

El 31 de marzo del 2000, a la edad de veintitrés años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN, a efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva de un noventa y nueve, coma noventa y nueve por ciento.

Los hechos señalados nunca pudieron ser investigados ni sancionados por Uruguay, puesto que el 22 de diciembre de 1986, el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Dicha ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del régimen militar.

La Corte señaló lo siguiente:

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, [...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, [...] la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”¹⁶⁴.

¹⁶⁴Ibidem., párr.239.

Más tarde, la Corte reafirmó este razonamiento en dos decisiones más.

3.1.8.6 Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C 282 ¹⁶⁵.

En República Dominicana la población haitiana y las personas nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana comúnmente se encontraban en situación de pobreza y sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad.

En noviembre de 1999 funcionarios estatales se presentaron en la casa de la familia Medina. Sin previa comprobación de su documentación oficial, todos sus miembros fueron llevados a la “cárcel de Oviedo”, para luego ser trasladados a territorio haitiano. Posteriormente el Estado informó que la Junta Central Electoral decidió autorizar la suspensión provisional de las expediciones de actas de registros de nacimientos de la familia, junto con las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y adicionalmente se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral. Los documentos personales fueron destruidos por los oficiales dominicanos durante su expulsión.

Respecto de la Familia Fils-Aimé. El 2 de noviembre de 1999 agentes estatales detuvieron al señor Jeanty Fils-Aimé en el mercado, y posteriormente ese mismo día llegaron a su casa y también detuvieron a su esposa junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos forzosamente

¹⁶⁵CORTE IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C n°282.*

a un camión y llevados a la “Fortaleza de Pedernales”, para luego junto con otras personas ser expulsados del territorio dominicano hacia Haití.

La Familia Gelin: fue separada forzosamente el 5 de diciembre de 1999, mientras el señor Gelin se dirigía a su trabajo, lo detuvieron y después lo trasladaron a Haití. Lo que implicó la separación de su hijo.

La Corte reafirmó que:

“Esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”¹⁶⁶.

3.1.8.7 Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C 285¹⁶⁷

El caso se relaciona con las desapariciones forzadas de los niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala.

Las desapariciones no constituyeron hechos aislados, sino que se insertan en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador. Han transcurrido más de treinta años desde las desapariciones forzadas, sin que ninguno de sus autores materiales o intelectuales haya sido

¹⁶⁶Ibid párr.497.

¹⁶⁷CORTE IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014*. Serie C n°285.

identificado y procesado, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos ni sus paraderos. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total.

Los familiares realizaron varias gestiones para encontrar a la niña y los niños desaparecidos, pero sus denuncias no fueron recibidas.

La Corte aclaró nuevamente que el control de convencionalidad se aplica a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto:

“El Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias”¹⁶⁸.

Después de estos precedentes, la Corte señaló que el parámetro de convencionalidad se extiende además a otros tratados de derechos humanos.

3.1.8.8 Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n°253¹⁶⁹

¹⁶⁸Ibid, párr.313.

¹⁶⁹CORTE IDH, Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n°253.*

Se realizaron desapariciones forzadas de veintiséis personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”. Este documento contenía un listado de ciento ochenta y tres personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carnet de la persona. Cada registro indicaba además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo detenciones secretas, secuestros y asesinatos.

De acuerdo con los datos registrados en el Diario Militar, algunas de las víctimas permanecieron en cautiverio entre quince y ciento seis días. Una de ellas fue presuntamente ejecutada el mismo día de su captura y otras fueron trasladados a destinos desconocidos o centros de detención.

Luego de la revelación del Diario Militar, se denunciaron los hechos ante el Ministerio Público. Pese a ello se evidencian escasas diligencias de investigación.

La Corte señaló que los Estados deben estar atentos no solamente del texto de la Convención Americana, sino también de otros tratados en materia de derechos humanos:

“Cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin”¹⁷⁰.

¹⁷⁰Ibidem. párr.330.

La Corte continúa ampliando el parámetro de convencionalidad, señalando que además, debe tomar en cuenta las opiniones consultivas emitidas por la Corte.

La CorteIDH en su Opinión Consultiva OC-21/14¹⁷¹, sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, señaló que también se extiende el parámetro de convencionalidad a las opiniones consultivas, la opinión hizo referencia a los siguientes hechos:

El 7 de julio de 2011 Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, presentaron una solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante a fin de que el Tribunal “determin[e] con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres.

“Cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos: “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹⁷².

¹⁷¹CORTE IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A n°21.*

¹⁷²Ibidem., párr. 31.

Por último, cabe añadir que el valor de la jurisprudencia interamericana constituye un parámetro de convencionalidad de acuerdo a lo establecido en el caso *Gelman vs. Uruguay*, donde la Corte señaló que una sentencia de este tribunal regional, no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquella es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así, puesto que la parte resolutive o dispositiva de la sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, esta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento.

En este recorrido convencional se puede apreciar el desarrollo jurisprudencial de la CorteIDH, al mismo tiempo que mediante el acercamiento a estos casos, es posible hacerse una idea del contexto peculiar por el que ha atravesado América Latina en la lucha por la defensa de los derechos humanos en la región. Y aunque el panorama parece a veces poco alentador, no debemos olvidar que como bien señaló Bobbio, entre tantas predecibles causas de desgracia, existe un signo notoriamente positivo que debe darnos esperanza: “[...]La creciente importancia dada en los debates internacionales, entre hombres de cultura y políticos, en seminarios de estudio y en conferencias gubernamentales, al problema del reconocimiento de los derechos del hombre”¹⁷³.

3.1.9. La argumentación del caso: un proceso de evidencia, integración y crítica

La argumentación jurídica con perspectiva de género requiere de un ejercicio que va más allá de la aplicación de una norma a un caso concreto, implica cuestionar la supuesta

¹⁷³BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, ed. Sistema, 1991, Madrid, p. 97.

neutralidad de las normas; así como la determinación de un marco normativo adecuado para resolver de la forma más favorecedora del derecho a la igualdad. Además, se ha de revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar cierta norma a determinados hechos. Finalmente, conlleva un compromiso judicial con la mejora del Derecho, con la lucha contra la impunidad y con la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Implica, como se ha expresado, aplicar principios constitucionales (igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad), justificando el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto comporta no solo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.

Además, deben interpretarse las normas compatibilizando los criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad, con los nuevos paradigmas constitucionales que fluyen con la interpretación armónica del derecho internacional de los derechos humanos.

Es importante, así mismo, detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.

Otro elemento que se ha de considerar, son los estudios de derecho comparado acudiendo a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países, así como doctrina sobre la materia.

Algunas de las obligaciones de las personas que imparten justicia con perspectiva de género, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminador.

- b) Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.

- c) Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación para tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.

- d) Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.

- e) Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.

- f) Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.

- g) Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutivos de la sentencia.

Respecto a los principios que rigen una aplicación adecuada de los derechos humanos, y por ende, de la perspectiva de género, Vázquez y Serrano¹⁷⁴ señalan que es preciso tener claro el contenido de cada uno de ellos y mencionan y analizan los cuatro principios siguientes.

El principio de *universalidad*, se refiere a que la titularidad de los derechos es para todas las personas y, por lo tanto, este principio conlleva un deber de respeto por parte del resto de la comunidad en todo contexto¹⁷⁵.

Por su parte la *interdependencia* se refiere a una relación de reciprocidad, por lo que los derechos funcionan en conjunto, así, el disfrute de un derecho o un grupo de derechos dependen de la realización de otro derecho o grupo de derechos¹⁷⁶.

La *indivisibilidad* responde a que los derechos humanos forman parte de una sola construcción, implica ver los derechos humanos de manera holística sabiendo que su concreción, solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos¹⁷⁷.

Por último, el principio de *progresividad* se traduce en gradualidad como progreso, es decir, la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo¹⁷⁸.

La argumentación jurídica también nos sitúa en el campo de la filosofía del derecho. En este sentido, Atienza señala que el obstáculo más grande con el que nos enfrentamos los juristas

¹⁷⁴VÁZQUEZ, D. y SERRANO, S., *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en: Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*. UNAM-ILJ, México, 2011, pp. 135-165.

¹⁷⁵Ibidem., p. 137.

¹⁷⁶Ibidem., p. 152.

¹⁷⁷Ibidem., p. 155.

¹⁷⁸Ibidem., p. 159.

es el *formalismo jurídico* y lo define como la dolencia más perniciosa en los países latinos, una enfermedad endémica en nuestra cultura jurídica¹⁷⁹.

Aunque el *derecho* es en gran medida un fenómeno de *autoridad*, el jurista no debe sentirse solamente vinculado por el texto de la ley, sino por las *razones* en las que ellas se fundamentan¹⁸⁰.

En este sentido, Pou advierte que hay que tener cuidado con el *formalismo mágico* aplicado a la perspectiva de género: Éste consiste en pensar que la simple invocación del principio de igualdad o la mera cita en una sentencia de la CEDAW —esto es, la simple mención formal, en la argumentación, de una fuente normativa “prestigiosa” en materia de equidad de género— garantiza estar aplicando el derecho con perspectiva de género.

El peligro es que quienes juzgan piensen que invocar esas hermosas “normas paraguas”, como por arte de magia, basta para convertir sus decisiones en sentencias dictadas con perspectiva de género¹⁸¹.

Un ejemplo de este formalismo mágico, son las sentencias donde, para argumentar la incorporación de la perspectiva de género, se dice: “porque hay una mujer involucrada”, “porque es mujer”, “las mujeres están en desigualdad”, o “la violencia se ejerce contra las mujeres”, pero no se abunda en mayores explicaciones. Una sentencia concreta en este ámbito, se dictó en el Estado de Yucatán en México, en la que el Tribunal Superior de Justicia

¹⁷⁹ATIENZA M., Cómo desenmascarar a un formalista, en *ISONOMIA, Revista de teoría y filosofía del derecho*, n°34, 2011, p.199.

¹⁸⁰ATIENZA M., Dos versiones del constitucionalismo, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2011, pp. 73-88.

¹⁸¹POU GIMENEZ, F., Argumentación judicial y perspectiva de género, en *Interpretación y Argumentación Jurídica en México*, Juan A. Cruz Parceros, Ramiro Contreras (coords.). En Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, ed. Fontamara, Ciudad de México, 2014, p.288.

incorporó conceptos que no tienen fundamento jurídico y que, aun cuando intentan proteger a la persona, son creencias personales de quienes juzgan¹⁸².

Es el caso de una adolescente de 17 años que fue violada por un conocido de sus padres desde los 6 años, el abuso se repitió hasta 2015, cuando ella fue diagnosticada con VIH (enfermedad que había sido detectada en el agresor desde el 2010).

El Tribunal confirmó la sanción para el agresor, sin embargo, para justificar la sanción, probó como ciertos los hechos porque una niña no puede “tener el deseo genético de querer entregarse voluntariamente”¹⁸³. Pero, ¿a qué deseo “genético” se refiere?, parece que el uso del adjetivo genético por parte del tribunal, resulta desafortunado¹⁸⁴.

Sin embargo, el formalismo no es el único de los problemas al que se enfrentan quienes imparten justicia. A continuación, se incluye en este apartado una parte adaptada de un trabajo previo presentado durante el Segundo Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, celebrado en Río de Janeiro¹⁸⁵.

Como afirma Vigo, la recepción en la teoría jurídica de la razón práctica tiene enorme aceptación en los últimos tiempos, y al margen de la filosofía jurídica clásica, podemos ejemplificarlo con autores diversos como: Nino, MacCormick, Raz, Alexy, Dworkin, Garzón Valdez, Atienza, etc.¹⁸⁶. Lo que pretendo expresar es que hablar de la teoría general del

¹⁸²EQUIS, RED POR LA CIUDADANIZACIÓN DE LA JUSTICIA, "No es justicia", *Análisis de sentencias y resoluciones judiciales del país*, p. 25, en <http://ciudadanizandolajusticia.org/noesjusticia.pdf> (2019).

¹⁸³Ibidem., p.25.

¹⁸⁴TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE YUCATÁN, *Sentencia 077/2017*, México, 29 de septiembre de 2017, p.15.

¹⁸⁵PALOMO, C., *La importancia de la perspectiva de género en la construcción de una teoría general del derecho*, en <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Cecilia-del-Refugio-Palomo-Caudillo-Me%CC%81xico.pdf> (2019).

¹⁸⁶VIGO, R., *¿Qué filosofía del derecho para el mundo latino?*, en <http://iusfilosofiamundolatin.ua.es/download/Vigo%20ponencia.pdf> (2016).

Derecho desde la perspectiva de género, exige mirar más allá de la filosofía jurídica clásica, poniendo énfasis en la razón práctica ya que los actos de discriminación hacia la mujer se identifican primordialmente en la aplicación de las normas jurídicas que bajo el criterio de legalidad y certeza jurídica olvidan la razón principal que motiva y justifica la existencia misma del Derecho: servir a la sociedad.

Por ese motivo, tan inútil resulta una teoría del Derecho sin práctica como una praxis que carezca de sólidas bases teóricas, en palabras de Atienza:

“el problema fundamental de la enseñanza del Derecho no estriba en que se trate de una enseñanza demasiado teórica, sino más bien que no existe una auténtica teoría, una teoría que rehúye la práctica o que acepta simplemente lo establecido, no pasa de ser una falsa teoría, pensamiento abstracto, ideología”¹⁸⁷.

La teoría argumentativa del derecho promovida por Atienza incluye tres concepciones de la argumentación: formal, material y pragmática. Esta división resulta pedagógicamente útil al estudiar la perspectiva de género desde la teoría porque al incluir el análisis, evaluación y argumentación del derecho brinda los instrumentos necesarios que permiten, por un lado, identificar bajo la lógica deductiva clásica cómo es que se han construido enunciados jurídicos posicionando a la mujer en un segundo plano de igualdad respecto de los hombres, y, al mismo tiempo, permite evaluar las premisas para identificar la relación entre razones jurídicas y morales, y cómo estas últimas llevadas al extremo han reproducido criterios discriminatorios. Finalmente, la concepción pragmática de la argumentación al centrarse en los efectos que se pretenden lograr al argumentar, permite encaminar la teoría general del

¹⁸⁷ ATIENZA, M., *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Fondo editorial Nuevos Tiempos, Nuevas Ideas. Lima, Perú, 2008, p.23.

derecho hacia una práctica argumentativa más incluyente que logre hacer efectivo el derecho a la igualdad.

Como ya hemos precisado, el sexo se refiere a factores biológicos, y el género versa sobre factores culturales. Esto es relevante para la teoría del derecho porque mientras la biología determina, lo cultural es modificable. Es precisamente esta susceptibilidad de cambio la que invita a teorizar desde la perspectiva de género, al enfocar equivocadamente los problemas de género en el factor sexual se persiguen soluciones para lo que, en palabras de Dworkin aparentan ser casos fáciles¹⁸⁸.

Sin embargo, se ignora la multiplicidad de elementos socioculturales y jurídicos que desempeñan un papel decisivo en los casos que requieren aplicar una perspectiva de género. Estos conflictos se presentan con frecuencia como casos difíciles que para ser resueltos exigen mucho más que conocer y aplicar el Derecho, constituyendo un verdadero reto que implica mantenerse al margen de los estereotipos de género, para dar paso por lo menos al ideal de corrección del que habla Toulmin¹⁸⁹, buscando soluciones factibles, al margen del activismo judicial.

A continuación se abordan las tres concepciones de la teoría de la argumentación jurídica (formal, material y pragmática) desde la perspectiva de género, para concluir que todas ellas son necesarias, mas no suficientes, para resolver los problemas de género que enfrenta el Derecho.

¹⁸⁸AGUDELO, O., *Dos dilemas judiciales en Ronald Dworkin*, NOVUM JUS, Volumen 8 n°2, Julio-Diciembre 2014, p. 41.

¹⁸⁹TOULMIN, S., *The Layout of Arguments, in The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 2003, p. 7.

3.1.9. 1 La concepción formal y la perspectiva de género

Hace énfasis en la comprensión del Derecho desde la lógica y, al hacerlo, provoca que sus defensores se decanten en posturas radicales ya sea en defensa del imperio de la lógica o por el contrario, sosteniendo una postura de antilogicismo.

La aplicación de la perspectiva de género haciendo prevalecer el imperio de la lógica, es un error frecuente en la judicatura, resultado de la influencia del formalismo jurídico, y tiende con frecuencia ubicar los casos de discriminación en materia de género en el extremo del silogismo judicial entendido como simple subsunción, lo cual lleva a plasmar y reproducir categorías discriminatorias. Para ejemplificar esta afirmación se proporcionan un ejemplo:

Sistema Nacional. México Amparo 159/2017

Sentencia dictada por un tribunal local del Estado de Veracruz en México en el que una menor de edad de 17 años, se ve expuesta a un acto de violencia sexual, al ser privada de libertad en un vehículo por cuatro hombres. Los cuales la obligaron a colocarse en la parte trasera de la unidad, situación que le impedía moverse, los dos hombres que se ubicaban en la parte trasera del vehículo, se burlaban de ella mientras le tocaban sus órganos genitales, posteriormente la llevaron a un departamento donde uno de ellos la abusó sexualmente.

El juez, al motivar la sentencia de amparo, para dar respuesta a una pretensión presentada por uno de los acusados cuyo objetivo era eximirse de responsabilidad penal, acude a precedentes jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia, con al finalidad de sostener que en este caso, no se configuraba el delito de abuso sexual:

“ABUSO SEXUAL. ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN.

Debe señalarse que en el caso del delito de abuso sexual, la expresión acto sexual debe entenderse como cualquier acción dolosa con sentido lascivo que se ejerza en el sujeto pasivo, sin su consentimiento, el cual podría ser desde un roce, frotamiento o caricia, pues el elemento principal que se debe valorar para considerar que se actualiza el delito en mención, es precisamente la acción dolosa con sentido lascivo que se le imputa al sujeto activo, de tal manera que un roce o frotamiento incidental ya sea en la calle o en alguno de los medios de transporte, no serían considerados como actos sexuales, de no presentarse el elemento intencional de satisfacer un deseo sexual a costa del sujeto pasivo. En ese sentido y toda vez que la ley penal no sanciona el acto sexual por la persistencia, continuidad o prolongación de la conducta (tocamiento), sino por la imposición del acto lascivo, el cual debe ser examinado en el contexto de la realización de la conducta intencional para obtener aquel resultado, es indispensable acreditar esa intención lasciva del sujeto activo, independiente del acto que realice[...]

En este tenor se advierte que dicha ejecutoria definió la “lascivia”, como “la tendencia a los placeres sexuales. Inclination a la satisfacción o al erotismo sexual [...] De lo antes expuesto, se puede concluir que para que exista abuso sexual [...] es menester no solo que se pruebe el acto libidinoso (tocamiento, roce, frotamiento o caricia), sino que dicha conducta haya sido desplegada con una intención lasciva del sujeto activo [...] el abuso sexual, consiste no solo en la conducta en forma objetiva, sino que es menester el elemento subjetivo, esto es, que dicho despliegue de acción haya sido con el ánimo al deleite carnal u obtener una satisfacción sexual o un apetito inmoderado de sensaciones placenteras.

Esta intención lasciva, elemento subjetivo conformador del “abuso sexual”, es el que no se acreditó en el presente asunto, pues no existe prueba alguna que compruebe eficazmente la lascivia en la conducta del quejoso [...] sólo se da noticia de un hecho de tipo sexual (por la

parte del cuerpo) en donde existió el tocamiento (elemento objetivo del abuso), pero no se aprecia esa intención de satisfacer placeres sexuales o el erotismo propio del activo, o de un apetito carnal inmoderado (elemento subjetivo del abuso), pues es un hecho que se dio instantáneo, en un solo momento, sin expresar palabra alguna y sin que se tuviera ese deseo de delito sexual en detrimento de la víctima”¹⁹⁰.

En este caso el juez basó su criterio de tipificación del delito en un elemento subjetivo “la intención lasciva del sujeto”, y asumió que, al no existir placer o deleite carnal no se configuraba la intención lasciva. Este criterio resulta problemático porque se basa en un precedente jurisprudencial descontextualizado, que parece haber sido aplicado a conductas que suceden en el transporte público, y cree estar aplicando un silogismo desde la mera lógica formal, para concluir que, en este caso, es necesario que el perpetrador experimente placer para configurar el delito de abuso sexual.

Si analizamos este caso desde la concepción formal de la argumentación jurídica, podemos apreciar que la falta de justificación externa hace que el juez parta sin más de un supuesto normativo dejando de lado las premisas fácticas, como el hecho de que en el expediente del juicio se probó que la mujer estaba privada de libertad, que se encontraba incomunicada, y que cuatro sujetos se burlaban de ella mientras dos de ellos la tocaron sin su consentimiento. Como bien afirma Perelman “el juez no puede considerarse satisfecho por haber podido motivar su decisión de una manera aceptable; debe apreciar también el valor de esta decisión y decidir si le parece justa o, por lo menos, razonable”¹⁹¹.

¹⁹⁰ Cfr. AUDIENCIA CONSTITUCIONAL BOCA DEL RIO, VERACRUZ, *Sentencia Juicio de Amparo 159/2017*, México, 21-p.22, en: https://issuu.com/pajaropolitico/docs/sentencia_amparo_porkys/16 (2018). El juez que resolvió este amparo fue suspendido mientras el Consejo de la Judicatura estudiaba las irregularidades en el expediente, posteriormente fue destituido del cargo en el 2019 por encontrar además hechos de corrupción en un caso de pederastia.

¹⁹¹ PERELMAN, CH., *El razonamiento judicial después de 1945*, Cap. 3 De La lógica jurídica y la nueva retórica, p.97.

Las preguntas que quedan pendientes para la teoría del derecho en este caso son las siguientes ¿qué concepto de derecho tiene este juez?, ¿habría influido en algo el tener conocimiento de que este caso requería aplicar una perspectiva de género?. Para Carlos Nino el razonamiento jurídico no es un razonamiento autónomo, lo que significa también que no puede ser entendido en términos puramente formales. La lógica formal deja de lado consideraciones referentes al contenido de los argumentos y a su contexto¹⁹². Parece que estas consideraciones fueron las que hicieron que en este caso se emitiera una sentencia cuestionable desde el punto de vista argumentativo.

La concepción material y la perspectiva de género: Se refiere más que a un estudio de los argumentos desde la lógica, a una teoría de las premisas o de las buenas razones, y busca dar respuesta a la siguiente interrogante, ¿qué hace que un argumento sea bueno para explicar o justificar algo?.

Atienza señala que la idea de ver la argumentación jurídica como una teoría de las premisas, y no de la inferencia, está claramente puesta de manifiesto en la obra de Viehweg, también García Amado, y Roesler, con su insistencia en que la tópica no es un *ars iudicandi* (técnica de juicio para pasar de las premisas a la conclusión), sino un *ars inveniendi* (técnica para hallar las premisas)¹⁹³. Para ejemplificar este razonamiento, se proporciona un ejemplo:

Sistema Interamericano. Fornerón vs. Argentina.

Los hechos del presente caso se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de una niña por parte de un matrimonio sin contar con el

¹⁹² Cfr. ATIENZA, MANUEL, *El derecho como argumentación. Concepciones de la Argumentación*, editorial Ariel. Barcelona, 2012, p. 177.

¹⁹³ *Ibidem.*, p.183.

consentimiento del padre biológico (el señor Fornerón), así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquel, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” que realizó la madre de la niña al matrimonio de guarda¹⁹⁴. Esta sentencia se analizará a fondo en el siguiente capítulo.

La sentencia de la Corte Interamericana hace referencia a los derechos que se le negaron al señor Fornerón respecto de su hija debido en gran parte a la dilación judicial que provocó que la niña alcanzara los 12 años de edad sin haber conocido a su padre biológico. Es de llamar la atención el argumento que desarrolla el juez de primera instancia para otorgar la custodia al matrimonio “adoptante”:

“El 17 de mayo de 2001, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z, por un plazo de un año. En la sentencia consideró que: a) la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que “acreditaban un real conflicto” entre los progenitores de la niña y “la ausencia de una familia biológica”; [...] d) de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal [...]”¹⁹⁵.

En este caso es posible percibir cómo la asignación de roles sexuales provoca que el operador jurídico haga afirmaciones carentes de justificación como señalar que la niña no fue resultado del amor, o que aunque se entregase la custodia al padre (puesto que es hombre) no contaría con una familia biológica por faltarle la presencia maternal. Aquí vemos un

¹⁹⁴CORTE IDH, *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina*, Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de la sentencia de 27 de abril de 2012, p.1, en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_242_esp.pdf (2012).

¹⁹⁵ Corte IDH, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012*. Serie C N°242, párr.33.

argumento que basa su dicho en un concepto único de familia, esta visión privó de derechos al señor Fornerón y a su hija.

El estereotipo que subyace es la creencia de que un padre es incapaz de encargarse del cuidado y custodia de una hija. Atienza sostiene que un objetivismo moral mínimo es una condición necesaria para dar sentido a la argumentación judicial y, en general a la argumentación jurídica, puesto que si no fuera posible una justificación moral en sentido estricto (es decir, si los juicios morales no contuviesen una pretensión objetiva de corrección), tampoco sería posible la justificación jurídica¹⁹⁶. Parece que en este caso, no hubo justificación razonable, ni objetivismo moral mínimo.

La concepción pragmática y la perspectiva de género: Parte de un enfoque del derecho que trata de conectar los elementos de las dos anteriores concepciones para dar por resultado una visión dinámica, instrumental y comprometida de la ciencia jurídica, en la que toma especial relevancia la noción de conflicto.

Para Atienza, el conflicto es el origen del derecho, lo que lleva a verlo como un instrumento volcado a la resolución de conflictos por medios argumentativos en las diversas instancias de la vida jurídica. Argumenta el juez motivando su decisión, el abogado al tratar de persuadir al juez en su decisión, el asesor de un cliente para emprender determinado curso de acción, un abogado que negocia con otro para zanjar una disputa, el legislador al manifestarse sobre el contenido de determinados preceptos, etc. La argumentación está presente prácticamente en toda la práctica jurídica y dado que la experiencia jurídica consiste de manera prominente en argumentar, parece inevitable que la teoría del Derecho

¹⁹⁶ Cfr. ATIENZA, MANUEL, *El Derecho como Argumentación...cit.*, p.246.

tenga que construirse en muy buena medida como una teoría de la argumentación jurídica¹⁹⁷.

A continuación se presenta el extracto de una sentencia que logra integrar las tres concepciones de la argumentación, articulando una visión integral y adecuada del derecho al aplicar la perspectiva de género.

Sistema interamericano I.V. vs. Bolivia

Este caso se relaciona con la responsabilidad internacional de Bolivia por la intervención quirúrgica consistente en una salpingoclasia bilateral o ligadura de trompas de Falopio a la que fue sometida la señora I.V. en un hospital público, la cual se efectuó sin que se tratara de una situación de emergencia y sin el consentimiento informado de la paciente. La intervención quirúrgica constituyó una violación a la integridad física y psicológica de la señora I. V., así como a su derecho a vivir libre de violencia y discriminación, de acceso a la información y a la vida privada y familiar, entendiendo la autonomía reproductiva como parte de tales derechos. El Estado no brindó a la presunta víctima una respuesta judicial efectiva frente a tales vulneraciones ¹⁹⁸.

La sentencia de la Corte Interamericana reconoció que:

“la relación de poder entre el médico y la paciente, puede verse exacerbada por las relaciones desiguales de poder que históricamente han caracterizado a hombres y mujeres, así como por los estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que constituyen de forma

¹⁹⁷ Cfr. *Ibidem.*, p.60.

¹⁹⁸ OEA, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Comunicado de Prensa N°064/15*, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/064.asp> (2015).

consciente o inconsciente la base de prácticas que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes y subordinadas. Al respecto, la Corte ha reconocido que la obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer lleva ínsita la obligación de eliminar la discriminación basada en estereotipos de género. [...] La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector [...]”¹⁹⁹

La parte final de esta sentencia, señala de manera expresa que las reparaciones deben incorporar una perspectiva de género tanto en su formulación como implementación. Este tipo de argumentación jurídica capaz de considerar detenidamente la estructura lógica de los argumentos y las circunstancias contextuales de la presunta víctima, llevando este mismo análisis a la reparación integral, nos permite darnos cuenta de que la forma en la que argumentamos el derecho tiene gran influencia en la consolidación de una práctica jurídica tendente a erradicar la discriminación a través de la perspectiva de género.

Activismo judicial, el peligro de no entender la perspectiva de género y aplicarla como mera ideología populista: Sin duda, toda aproximación teórica conlleva ciertos riesgos al trasladarse al ámbito de la práctica. Incorporar la perspectiva de género requiere de formación jurídica y es cierto que muchos jueces, como afirma Atienza citando a Laporta²⁰⁰, no están preparados para llevar a cabo este tipo de razonamientos.

¹⁹⁹ CORTE IDH., *Caso I.V. vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016*. Serie C n°329, párr.187.

²⁰⁰ Cfr. ATIENZA, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, Editorial Trotta, Madrid 2017, p. 191.

Sin embargo, es preciso comprender que aplicar la perspectiva de género implica al mismo tiempo analizar las teorías jurídicas en su conjunto, cuestionando reglas y principios que se han dado por explicados y de los cuales siempre es posible aprender algo nuevo.

Las tres concepciones de la argumentación y el derecho a la igualdad en la teoría del derecho: La perspectiva de género guarda estrecha relación con el derecho a la igualdad, por ello resulta pertinente identificar la forma en la que las concepciones de la argumentación se vinculan con las teorías generales del derecho. Atienza sostiene que un modelo de teoría del derecho pragmáticamente útil y culturalmente viable bien podría consistir en combinar estos tres ingredientes: método analítico, objetivismo moral e implantación social²⁰¹.

Cada uno de ellos está especialmente vinculado a una de las grandes concepciones del derecho bajo las cuales se suele clasificar a los filósofos del derecho: el positivismo jurídico, el iusnaturalismo y la teoría crítica del derecho. A partir de esta afirmación, se presenta una posible relación entre las concepciones del derecho, las concepciones de la argumentación y los tipos de igualdad analizados desde una perspectiva de género.

²⁰¹ ATIENZA, M., *Ideas para una filosofía del derecho...cit.*, p. 663.

Concepción formal	Concepción material	Concepción pragmática
Lógica (silogismo judicial)	Unidad del razonamiento teórico y práctico	La argumentación como actividad
Método analítico Positivismo jurídico	Objetivismo moral Iusnaturalismo	Transformación social Teoría Crítica del Derecho -pragmatismo filosófico -objetivismo ético -derecho como práctica no solo como fenómeno autoritativo
En perspectiva de género: Igualdad formal A todas las personas se les reconocen a través de diversas fuentes (principalmente la legislativa) los mismos derechos.	En perspectiva de género: Igualdad material El sexo, el género, las preferencias/ orientaciones sexuales, la raza, la religión, entre otros, determinan que, pese al reconocimiento formal, no sea posible que todas las personas gocen efectivamente de los derechos.	En perspectiva de género: Igualdad estructural Existen factores que, colocan a las personas dentro de grupos históricamente marginados y sometidos. Estos grupos son, por ejemplo: las mujeres, las personas de ascendencia africana, adultas mayores, indígenas, migrantes y/o personas desaventajadas económicamente.

202

Del

anterior cuadro se desprende que la teoría general del Derecho analizada desde la perspectiva de género, exige asumir una visión holística e integradora de las diversas teorías, métodos y sistemas jurídicos que permita en su conjunto hacer efectivo el derecho a la igualdad.

²⁰² El cuadro fue realizado considerando tres fuentes: Un texto de ATIENZA, MANUEL, *Una propuesta de filosofía del derecho para el mundo latino*, publicado en la revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, España 2007, p.661-663.; El libro de ATIENZA, MANUEL, *El derecho como argumentación*; y el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Y para este trabajo se agregaron consideraciones del libro de ATIENZA MANUEL, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Editorial Trotta, Madrid 2017,

3.1.10. Etapa final del proceso: reparaciones restitutorias y transformativas

Es importante conocer las distintas medidas de reparación por violaciones a los derechos humanos con perspectiva de género, en especial la vocación transformadora que han tenido las reparaciones en el sistema interamericano.

Las violaciones a los derechos humanos, deben ser reparadas. Existen distintas formas de reparación, pero la que más ha distinguido al tribunal interamericano son las reparaciones transformativas, entendidas como aquellas que buscan transformar las causas subyacentes a la violación de los derechos humanos.

Si bien es cierto que no todos los recursos de protección de derechos humanos en la región regulan la adopción de medidas reparadoras desde esta visión integral de la víctima y con afanes de transformación, lo cierto es que la incorporación de los derechos humanos en las constituciones trae consigo la protección dichos derechos.

Además, en otro tipo de materias, como la penal, sí es una práctica común la adopción de medidas de reparación. La apuesta es ampliar la visión de las posibilidades de la adjudicación judicial en materia de reparaciones, en la medida que no sólo constituyen una obligación estatal, sino también mecanismos para respetar los derechos humanos de las mujeres en la aplicación del derecho.

La CorteIDH señala que la reparación integral o *restitutio in integrum* implica la mayor restitución en todos los planos posibles, económico, moral, simbólico y de no repetición, entendiendo que una violación a derechos humanos afecta la vida completa de las personas y que no basta con una indemnización, sino que hay una serie de factores que también deben ser atendidos para lograr restituir la vida de la persona al tiempo anterior a la violación, en la mayor medida posible.

Las medidas de reparación que han sido utilizadas por la CorteIDH en sus sentencias abarcan cuatro grandes grupos, indemnización (por daño emergente, lucro cesante y daño moral); satisfacción; garantías de no repetición y deber de actuar en el ámbito interno.

Para cumplirlas, la Corte ha solicitado muy diversas acciones a los Estados, desde capacitación a funcionarias y funcionarios públicos, pasando por actos de petición de perdón a las víctimas, hasta la creación de monumentos.

Estas medidas de reparación también deben ser aplicadas con perspectiva de género, es decir, reconocer los distintos impactos que las violaciones tienen en las mujeres y adoptarse de tal forma que efectivamente respondan a la persona y su contexto.

Conforme a ello, la Corte IDH establece medidas de reparación con las siguientes características:

- “i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal;
- ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
- iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento;
- iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior

- a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar;
- v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación;
- vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y
- vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendentes a reparar el daño ocasionado”²⁰³.

La CorteIDH ha considerado reiteradamente en sus decisiones judiciales, que la sentencia en sí misma, constituye una forma de reparación, pues reconoce la fuerza simbólica que para las víctimas tiene el hecho de que, después de una larga lucha por la justicia, una instancia jurisdiccional reconozca que el Estado violó sus derechos humanos.

Ciertamente, el ámbito de competencia y materia de cada órgano judicial determinará las posibilidades del establecimiento de medidas de reparación. Independientemente de esto, las reparaciones que sean fijadas deberán hacerse con una perspectiva de género y, en su caso, tender al establecimiento de medidas transformativas del contexto y las estructuras que permitieron que la violación sucediera.

Así, el quehacer jurisdiccional se hace cargo no solo de resolver el caso concreto, sino de participar, a través de ellos y desde la independencia e imparcialidad judicial, en garantizar el acceso a la justicia.

3.1.11. ¿Porqué es importante juzgar con perspectiva de género?

²⁰³CORTE IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C n°205, párr. 450-451.*

De acuerdo al Protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte mexicana²⁰⁴, ignorar la perspectiva de género conduce a resoluciones con dispersión de criterios o falta de concordancia, induciendo al error.

El resultado de juzgar con perspectiva de género es el acceso a la justicia de quienes, por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto ven en peligro el reconocimiento de sus derechos. Este enfoque metodológico, logra reivindicar los derechos de las víctimas.

Finalmente, la argumentación con perspectiva de género, cristaliza en resoluciones y sentencias que generan confianza en la judicatura y evitan la posibilidad de que el asunto sea impugnado a nivel nacional o genere responsabilidad estatal a nivel internacional, estableciendo precedentes en materia de igualdad de género. En este sentido, los precedentes judiciales abren la posibilidad de dar vida a las normas jurídicas, para adaptarlas a nuevas realidades y necesidades sociales, y colocan el quehacer jurisdiccional más allá del caso concreto.

3.1.11. Lista de verificación²⁰⁵

La siguiente lista de verificación subsume lo expuesto en el método y pretende ser transversal a cualquier etapa del proceso y a cualquier materia.

²⁰⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p.137.

²⁰⁵Ibidem., pp.142-143.

A. *Respecto a las cuestiones previas al proceso:* Revisar si procede otorgar medidas especiales de protección y analizar la admisibilidad de los asuntos de acuerdo con los postulados de la perspectiva de género y el control de convencionalidad.

B. *Respecto a los sujetos involucrados:* Identificar la existencia de una relación desequilibrada de poder y a la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad o de desigualdad formal, material y/o estructural. Aplicar un escrutinio estricto en casos en los que estén involucradas categorías sospechosas como sexo, género y/o preferencia/orientación sexual y prestar particular atención a los casos en donde confluyan dos categorías sospechosas como sexo y raza, sumados a ciertos contextos como, por ejemplo, pobreza, situación de calle y migración.

C. *Respecto a los hechos que originan la resolución o sentencia:* Leer e interpretar los hechos sin estereotipos discriminatorios y de acuerdo al contexto de desigualdad verificado.

D. *Respecto al derecho aplicable a la resolución o sentencia:* Aplicar los estándares de derechos humanos, así como los principios constitucionales de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona.

Cuestionar la pretendida neutralidad de la norma a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación. Verificar la existencia de estereotipos en la norma o en el actuar de las autoridades y determinar la manera de combatirlos por medio de la resolución o sentencia.

Establecer el marco normativo aplicable conforme al control de constitucionalidad y convencionalidad.

Argumentar de tal manera que la sentencia se haga cargo de las desigualdades detectadas.

Usando un lenguaje incluyente y no discriminatorio²⁰⁶.

En la medida de lo posible, fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.

E. Respecto a la etapa final del proceso: Determinar medidas de reparación integral del daño que atiendan a la afectación del proyecto de vida de la persona involucrada y que se hagan cargo del poder simbólico de las sentencias. En su caso, establecer medidas de reparación transformativas.

Asegurar que la etapa de ejecución y seguimiento a la resolución o sentencia dé continuidad a la aplicación de la perspectiva de género realizada en etapas anteriores del proceso judicial.

²⁰⁶Ibidem., p.129. La Suprema Corte Mexicana, considera que las sentencias son el principal medio de comunicación entre quien juzga y quien ha sido parte de una controversia o víctima de una violación a sus derechos humanos. Son una manifestación del poder transformador de la palabra. El proceso de elección de una u otra palabra para nombrar una situación está determinado por una valoración o conceptualización implícita de dicha situación. Por ejemplo, en la siguiente tesis, cuando se considera que la licencia de maternidad es un “descanso forzoso” parece denotar que el trabajo materno en realidad implica un “descanso” y que se realiza de manera “forzada”, presumiblemente para la o el empleador.

“El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras garantías a favor de las mujeres trabajadoras, el derecho a gozar forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos posteriores a este último, con derecho de percibir íntegro su salario y conservar su empleo, así como las prerrogativas que hubieran adquirido por la relación de trabajo. El establecimiento de esa garantía [...], perseguía garantizar la protección social a la maternidad, que a su vez, busca proteger la salud de la mujer y del producto de la concepción y establecer, en suma, mejores condiciones para el feliz desarrollo de la familia” Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo en revisión 114/2011. Ana Elena Torres Garibay y otros. 3 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Galván Zárata. Secretaria: Susana Aurora González Caballero.

SEGUNDA PARTE: ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO IV SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANALIZADAS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Al abordar la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos en la región, Brewer afirma que desde finales de los ochenta se presenta un escenario de profundas transformaciones en los marcos constitucionales de gran parte de los Estados latinoamericanos, que permitieron constitucionalizar los derechos humanos que habían sido reconocidos en décadas anteriores¹.

Esta importante transformación en los ordenamientos internos de América Latina ha sido un paso fundamental en la consecución del respeto y protección de los derechos humanos, pero teniendo en cuenta que las disposiciones en ellos contenidas tienen un carácter abierto e indeterminado, se hace necesaria la concreción de su contenido y alcance. En este sentido, la Corte Interamericana, en especial a través de su jurisprudencia, desempeña un papel fundamental en la interpretación de los instrumentos interamericanos en la materia².

La labor de vanguardia realizada por la Corte Interamericana, radica en que, al ser un tribunal internacional de carácter regional, no se encuentra sometida a disposiciones del derecho interno, teniendo la facultad de verificar la compatibilidad entre la conducta del

¹ Cfr. BREWER, A., “*La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina*”, Revista IIDH, 2006. Vol. 46, pp. 219 – 271.

²Cfr. ARÉVALO, L., “*El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Colombia. Avances y retrocesos*”, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, ISSN 2253-6655, p. 87.

Estado y las disposiciones de la Convención Americana, de modo que la instancia internacional es una instancia propia y autónoma de control de juridicidad³, que no opera como órgano de apelación de la justicia nacional, ni la sustituye⁴.

En este escenario, México es uno de los países en los que la jurisprudencia interamericana ha tenido mayor influencia, pues a raíz de la sentencia de Rosendo Radilla Pacheco en 2009, mejor conocido en el ámbito judicial mexicano como el expediente varios 912/2010⁵, la Suprema Corte Mexicana se cuestionó por primera vez, cómo implementar una sentencia interamericana contra el Estado mexicano. Fue también la primera ocasión en que se hace referencia expresa al control de convencionalidad y sus alcances en la región, así como a la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas⁶.

Este caso marcó un parteaguas sobre el recibimiento de las sentencias de la Corte Intaeramericana en México, así como un punto de referencia para el alcance que tienen estas sentencias en el resto de los países de la región.

El influjo de la jurisprudencia interamericana es especialmente constatable en la emisión de sentencias dictadas con perspectiva de género. El análisis de los pronunciamientos de la Corte han demostrado sus crecientes esfuerzos por aplicar las normas del sistema interamericano de derechos humanos con perspectiva de género, ya sea en los casos en que los derechos de la mujer constituyen el tema principal de examen –como, por ejemplo, el de

³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *“Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia”*, San José, C.R.: IIDH, 2015, ISBN 978-9930-514-06-1, p. 105.

⁴ LONDOÑO, M., *“El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, V. XLIII, N°128, mayo-agosto, 2010, p. 797.

⁵ QUINTANA, K., *“El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas”*, Tesis doctoral, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 129.

⁶ SCJN, pleno., *“Expediente Varios 912/2010”*, 14 de julio de 2011, Ministra Ponente: Margarita Luna Ramos. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. Este caso se relaciona con temas de desaparición forzada, jurisdicción militar, y, acceso a la justicia.

Campo Algodonero—, o en aquellos en que la lesión de dichos derechos forma parte de un contexto más amplio y diferenciado de violaciones – como el Caso del *Penal Castro Castro*⁷.

La aplicación de la Convención de Belém do Pará por parte de la Corte, junto al diálogo con la jurisprudencia de otros organismos internacionales, especialmente los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, le han permitido adoptar una posición muy progresista, en varios aspectos, en materia de violencia de género. En definitiva, durante los últimos años ha sido notable el papel jugado por la Corte para enfrentar el tema de los derechos humanos de la mujer desde una perspectiva de género⁸.

Criterios de selección de sentencias de la Corte Interamericana.

La selección de las sentencias que se analizarán en este capítulo se realiza tomando como referencia el cuadernillo de jurisprudencia número cuatro, “*Derechos Humanos de las Mujeres*”, elaborado por la CorteIDH con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ), actualizado en el año 2021⁹, por considerar que contiene según el criterio del propio tribunal interamericano, el desarrollo jurisprudencial que se estima relevante en esta materia. Se excluyen del análisis las sentencias cuyo enfoque de género o roles estereotipados no se abordan de manera principal, sino en relación con otros derechos.

En cuanto a la selección de sentencias, se consideró la relevancia que tuvo para la propia Corte el análisis de los argumentos de fondo, siendo algunos de los razonamientos más destacados los siguientes.

⁷ TRAMONTANA, E., “*Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*”, en Revista IIDH Vol. 53, 2011, p.178.

⁸ *Ibidem.*, p. 180.

⁹ CORTEIDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n°4: Derechos Humanos de las Mujeres*, en https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf (2021).

Caso del Penal Miguel Castro Castro Perú, 2006. Fija los estándares sobre el trato que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, en especial aquellas en Estado de embarazo y lactancia.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”). México, 2009. Enfatiza la relevancia del contexto cultural de discriminación contra las mujeres como elemento relevante en la comisión de los delitos de feminicidio. Además, dio operatividad la Convención Belém do Pará, al fijar un mapa de ruta en el cumplimiento de las obligaciones internacionales para el resto de la región.

Casos Fernández Ortega y otros. México, y, Caso Rosendo Cantú y otra. México, 2010. Analizan las causas y consecuencias de la violencia sexual en contextos indígenas, considerando la cosmovisión de estas comunidades, así como los retos al que se enfrentan las mujeres indígenas en el acceso a la justicia.

Caso Atala Riffo y Niñas Chile, 2012. Se incluye la orientación sexual como motivo de discriminación, señalando la relevancia de erradicar los estereotipos respecto a los roles que desempeñan las mujeres en la sociedad.

Caso Fornerón e Hija Argentina, 2012. Señala que determinar la capacidad e idoneidad parental con base en presunciones y estereotipos sobre los roles que deben desempeñar hombres y mujeres no es adecuado para asegurar el interés superior de la infancia.

Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, 2014. Identifica los elementos básicos para conducir una investigación penal con perspectiva de género, haciendo énfasis en la identificación de estereotipos.

Caso I.V. vs. Bolivia, 2016. Analiza los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en el contexto de esterilizaciones forzadas, haciendo énfasis en la relación médico-paciente y el consentimiento informado.

Caso V.R.P. Nicaragua, 2018. Describe la violencia de género institucional en el contexto de violencia sexual infantil, y aborda las principales obligaciones internacionales de los Estados, para evitar convertirse en segundos agresores.

Caso Digna Ochoa y familiares México, 2021¹⁰. Aborda la perspectiva de género y enfoque interseccional en el acceso a la justicia para mujeres defensoras de derechos humanos, haciendo énfasis en la investigación diligente y libre de estereotipos.

¹⁰ Esta sentencia es la única que no está incluida en el Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte, porque es de fecha posterior.

4.1. Sentencias en las que la Corte aplica la perspectiva de género

4.1.1. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n°160¹¹

4.1.1.1 Resumen de los hechos

Los hechos del presente caso se desarrollan en marco de conflicto armado en el Perú. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992 el Estado peruano ejecutó un operativo denominado "Mudanza 1", cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente noventa mujeres reclusas en el centro penal "Miguel Castro Castro", a centros penitenciarios femeninos.

La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del en los que roban boquetes, desde los cuales realizaron disparos. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas.

La operación causó la muerte de decenas de internos, así como muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por durante varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían.

¹¹CORTEIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006*. Serie C n°160. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

4.1.1.2. Cuestiones previas al proceso

El 18 de agosto de 1992 la Comisión solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares en relación con hechos ocurridos en el Penal Miguel Castro Castro, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de la Comisión. Entre las medidas solicitadas se encontraba la autorización de visitas de familiares y abogados de los detenidos y el ingreso de ropa y medicinas. Asimismo, se solicitó que el Estado brindara atención médica a quiénes la requirieran y que remitiera a la Comisión la lista oficial de muertos y desaparecidos a partir de los hechos acontecidos en el Penal¹².

El 13 de agosto de 2004, ante la falta de implementación satisfactoria de las recomendaciones contenidas en el informe 94/03 realizado por la Comisión, ésta decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte¹³.

4.1.1.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte consideró tres tipos de prueba, documental, testimonial y pericial, donde figuran testimonios de presuntas víctimas, sus familiares, testigos oculares y testigos llamados para mejor resolver, así como peritajes de expertos.

Respecto a los hechos considerados como probados por la Corte, es importante resaltar aquellos que tienen relevancia para el análisis con enfoque de género:

El objetivo era trasladar mujeres detenidas a una cárcel de máxima seguridad. De acuerdo a la versión oficial, el “Operativo Mudanza 1”, consistía en el traslado de alrededor de 135

¹² Cfr. Ibidem., párr. 8.

¹³ Cfr. Ibidem., párr. 32.

mujeres que se hallaban recluidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro, a la cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos¹⁴.

El 9 de mayo de 1992 fue el último día del “operativo”, ese día aproximadamente a las 18:00 horas entre gritos, insultos y forcejeos la policía separó a los hombres de las mujeres y les obligaron a acostarse boca abajo en las zonas conocidas como “tierra de nadie” y “admisión”. Estuvieron tendidos boca abajo sobre la tierra, en posición de ventral, sin abrigo, a la intemperie, permitiéndoseles levantarse únicamente para ir a orinar, y fueron objeto de constantes golpes y agresiones¹⁵.

Quienes estuvieron en estas condiciones durante varios días, recibieron como único alimento pan y agua de manera irregular por las mañanas y una sopa aguada, y fueron vigilados por agentes de seguridad armados y con perros si alguien se movía o se quejaba dichos agentes se paraban sobre el cuerpo del sobreviviente y lo insultaban. Dentro de este grupo de personas se encontraban heridos y mujeres en estado de gestación, quienes también fueron forzadas a yacer boca abajo, al igual que los demás detenidos. Muchos permanecieron en estas condiciones por más de diez días¹⁶.

Algunas mujeres fueron trasladadas a la cárcel y otras al hospital, en ambos lugares sufrieron violaciones de sus derechos humanos. Algunas internas mujeres fueron trasladadas al penal “Santa Mónica de Chorrillos” y otras al penal “Cristo Rey de Cachiche”¹⁷.

¹⁴ Cfr. Ibidem., párr. 197.15.

¹⁵ Cfr. Ibidem., párr. 197.36.

¹⁶ Cfr. Ibidem., párr. 197.42. El 10 de mayo de 1992 el presidente Alberto Fujimori estuvo presente en el penal y caminó entre los prisioneros tendidos boca abajo en el suelo de los patios del presidio.

¹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 197.44.

Mujeres detenidas en el Hospital. Algunas internas e internos heridos fueron trasladadas al Hospital de la Sanidad de la Policía. En el Hospital se encontraban rodeados de individuos armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. A las internas no se les permitió asearse, estaban cubiertas con tan solo una sábana, y en algunos casos para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. Una de las internas fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar, al llegar al Hospital de Sanidad de la Policía, realizada, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla¹⁸.

Mujeres detenidas en centros penitenciarios. Las internas trasladadas a las cárceles de “Santa Mónica de Chorrillos” y de “Cristo Rey de Cachiche” fueron objeto de constantes maltratos físicos y psicológicos. Fueron mantenidas sin contacto con el mundo exterior, ni acceso a libros, televisión, radios o periódicos. No se les permitía dialogar entre sí, leer o estudiar, ni realizar trabajos manuales de ningún tipo, ni siquiera aquellos que trataban de realizar con hilos tomados de sus propias ropas, con migas de pan o con restos de “valvas de choro” que venían en la sopa. La violación de cualquiera de estas prohibiciones era motivo de palizas. Tampoco tenían acceso a materiales de aseo personal, tales como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias, ni ropa íntima para cambiarse, así como ropa de abrigo¹⁹.

Permanecían encerradas 23 horas y media o 24 horas al día en una celda de dos metros por dos metros, la cual compartían al menos dos personas. Dichas celdas no tenían a luz de ningún tipo, natural o artificial, por lo que permanecían en una oscuridad constante. Los alimentos eran escasos. Eran objeto de constantes requisas, durante las cuales recibían

¹⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 197.50.

¹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 197.51.

golpes, puntapiés, choques eléctricos, golpes en la planta de los pies con varillas, les arrojaban agua y las amenazaban con matarlas. Asimismo, si se negaban a cantar el himno nacional eran castigadas²⁰.

Mujeres embarazadas. Se acreditó ante la Corte que las internas Eva Challco, Vicente Genua López y Sabina Quispe Rojas al momento de los hechos en Castro Castro se encontraban embarazadas. Tenían, respectivamente, 7, 5 y 8 meses de embarazo. Las internas Eva Challco y Sabina Quispe dieron a luz cuando se encontraban, respectivamente, en las cárceles de Cachiche y Chorrillos, y no recibieron atención médica sino hasta que las llevaron al hospital para el parto. La interna Sabina Quispe no recibió atención médica post parto²¹.

La prensa hizo referencia a que las personas detenidas eran terroristas. Entre los días 6 y 12 de mayo de 1992 se publicaron en varios periódicos del Perú, artículos en los cuales se hacía referencia a los internos que ocupaban los pabellones 1-A y 4-B del penal calificándolos de “internos por terrorismo”, “terroristas” y “delincuentes terroristas”²².

4.1.1.4. Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos²³, Artículo 11 Derecho a la honra y dignidad, Artículo 12 Libertad de conciencia y

²⁰ Ibid.

²¹ Cfr. Ibidem., párr. 197.57.

²² Cfr. Ibidem, párr. 197.59. Algunos de los artículos de prensa tenían los siguientes títulos: “unos 600 terroristas siguen en evidente rebeldía”, “600 terroristas hombres y mujeres amotinados en el pabellón 4B del Penal Castro Castro, depusieron su actitud de rebelde y se rindieron”, “470 terroristas se rinden tras infernal balacera en Canto Grande”, y “pabellón 4B asilo para terroristas”.

²³ Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.): 1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* 2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*

de religión, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, Artículo 25 Protección Judicial, Artículo 4 Derecho a la vida, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 7 Derecho a la libertad personal, Artículo 8 Garantías Judiciales.

Tratados interamericanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará")²⁴.

Otros instrumentos internacionales. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión Naciones Unidas, Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias ("Protocolo de Minnesota") Naciones Unidas, Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley Naciones Unidas.

4.1.1.5. Argumentación de fondo

Sobre la afectación diferenciada que sufren las mujeres en los conflictos armados. La Corte inicia haciendo referencia al contexto histórico en el que ocurrieron los hechos, y advierte que, dentro del contexto de violaciones a los derechos humanos durante el conflicto interno, las mujeres se vieron afectadas por la violencia de manera diferente a los hombres²⁵.

²⁴ En especial se aplicó por primera vez el artículo 7b sobre debida diligencia estatal: *Artículo 7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.*

²⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 223.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú incluyó en su informe un capítulo específico sobre la violencia sexual contra las mujeres y también se refirió a la situación que experimentaron las madres reclusas en centros penitenciarios. Asimismo, en dicho informe se concluyó que durante el conflicto interno y con motivo de éste los agentes estatales fueron responsables de aproximadamente un 83% de los casos de violación sexual contra las mujeres²⁶.

Violencia sexual contra las mujeres como medio simbólico de humillación al oponente. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres se enfrentan a situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria²⁷.

Violencia sexual contra las mujeres como medio de castigo y represión. Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección²⁸.

Artículo 4º derecho a la vida. En este apartado la Corte no hace un análisis diferenciado entre hombres y mujeres, simplemente señala que el uso de la fuerza física, fue

²⁶ Cfr. Ibidem., párr. 206.

²⁷ Cfr. Ibidem., párr. 223.

²⁸ Cfr. Ibidem., párr. 224. Al respecto, en su Informe Final la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú afirmó que en el conflicto armado existió una práctica de violaciones sexuales y violencia sexual contra mujeres principalmente, la cual es imputable en primer término a agentes estatales y en menor medida a miembros de los grupos subversivos. Asimismo, señaló que durante el referido conflicto los actos de violencia sexual contra las mujeres tenían como objetivos castigar, intimidar, presionar, humillar y degradar a la población.

desproporcionado de acuerdo al derecho internacional, y que el traslado posterior a diversos hospitales en los que no recibieron medicamentos ni atención constituían omisiones que respondieron a decisiones deliberadas y no a meros descuidos o negligencias, mismos que dieron lugar a privaciones arbitrarias de la vida²⁹.

Artículo 5° derecho a la integridad personal en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en conexión con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Corte comienza por señalar los elementos que determinaron la gravedad en los hechos del caso y realiza algunas precisiones relativas a los derechos de las mujeres, por ejemplo, al indicar que, en uno de sus informes, la Defensoría del Pueblo del Perú concluyó que el involucramiento de las mujeres en el conflicto armado cambió la percepción de la mujer y provocó un trato más cruel y violento sobre aquellas mujeres consideradas sospechosas. Y que en este caso quedó probado que el ataque inició específicamente en el pabellón del penal ocupado por las internas acusadas o sentenciadas por delitos de terrorismo y traición a la patria³⁰.

Es responsabilidad del Estado el bienestar de las personas bajo su cuidado. La Corte concluyó que es posible considerar responsable al Estado por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos. Pues entonces, en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados³¹.

²⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 246.

³⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 270.

³¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 273.

El Estado es responsable por hechos de tortura en este caso. La Corte estima que después del operativo, los internos e internas que sobrevivieron al ataque experimentaron tortura psicológica por las amenazas constantes y el peligro real que generaron las acciones estatales que podían producir su muerte y serias lesiones a su integridad física. Destaca que el cadáver de la interna Julia Marlene Olivos Peña presentaba signos visibles de tortura. Esta circunstancia muestra la violencia extrema con que los agentes estatales actuaron durante el “operativo”³².

La situación extrema a la que se enfrentaron las mujeres embarazadas durante el operativo. Un dato que muestra las condiciones extremas en que se desarrolló el ataque fue que las prisioneras tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas. Esta circunstancia resultó particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas quienes se arrastraron sobre su vientre. Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos³³.

Las mujeres detenidas debían ser revisadas por oficiales femeninas, y las embarazadas proveídas de condiciones mínimas durante su detención. Por lo que respecta a los tratos recibidos en los centros de salud, la Corte alude al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, señalando que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

³² Cfr. Ibidem., párr. 281.

³³ Cfr. Ibidem., párr. 292. Al respecto, además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer.

Derechos Humanos menciona que no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención³⁴.

Las mujeres detenidas fueron víctimas de violencia sexual. El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento como violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres³⁵.

La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno³⁶.

La interna “inspeccionada” vaginalmente fue víctima de violación sexual. En el presente caso se ha probado que una interna trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue

³⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 303.

³⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 306.

³⁶ *Ibid.* La Corte hace notar el contexto en el que fueron realizados dichos actos, ya que las mujeres que los sufrieron se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado, absolutamente indefensas, y habían sido heridas precisamente por agentes estatales de seguridad. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el Estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas.

objeto de una “inspección” vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla³⁷.

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal por el miembro viril³⁸.

La especial gravedad de la violencia sexual cuando es perpetrada por agentes estatales. La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas³⁹.

Artículo 11 Protección a la honra y a la dignidad, en relación con el artículo 1.1. Aunque se probó que todos los internos que se encontraban en los pabellones 1A y 4B del penal Miguel Castro Castro en la época de los hechos fueron tratados por la prensa como terroristas, a pesar de que la mayoría no tenía sentencia condenatoria firme, y que sus familiares fueron

³⁷ Cfr. Ibidem., párr. 309.

³⁸ Cfr. Ibidem., párr. 310.

³⁹ Cfr. Ibidem., párr. 311.

estigmatizados como familiares de terroristas, la Corte consideró que no contaba con pruebas suficientes que le permitieran determinar quiénes serían los internos que al momento de los hechos tenían la calidad de acusados sin una sentencia condenatoria firme y, por tanto, tampoco se puede determinar quiénes eran sus familiares. En consecuencia, la Corte no puede declarar la responsabilidad del Estado⁴⁰.

Artículo 7 Derecho a la libertad personal en relación con se artículo 1.1. Así como artículos 12 Libertad de conciencia y religión y 13 Libertad de pensamiento y de expresión de la Convención en relación con su artículo 1.1. La Corte consideró no vulnerados los artículos anteriores en el caso, porque consideró que los argumentos formulados en estos dos ámbitos, ya habían sido tomados en cuenta en la violación de los artículos anteriores⁴¹.

Violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Garantías judiciales y protección judicial en relación con su artículo 1.1, y en conexión con los artículos 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Corte señala el contenido del artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer para recordar que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y, por lo tanto, convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁴².

⁴⁰ Cfr. Ibidem., párr. 360.

⁴¹ Cfr. Ibidem., párr. 364.

⁴² Cfr. Ibidem., párr. 369 f.

Deber de garantizar el acceso a la justicia, reforzado por disposiciones de la Convención Belém do Pará. De acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Perú, éste tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana, pero además conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer⁴³.

Responsabilidad estatal por no garantizar recurso efectivo, dentro de un plazo razonable para las víctimas. La Corte estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad⁴⁴.

Por ello, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación contenida en su artículo 1.1, en conexión con los artículos 7.b de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos⁴⁵.

⁴³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 377.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 408.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 408.

4.1.1.7. Reparación del daño⁴⁶

Además de las reparaciones por daños materiales e inmateriales, la Corte ordenó las siguientes medidas de satisfacción y garantías de no repetición tendentes a reparar el daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario, entre ellas, la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares; publicar y divulgar la sentencia por parte del Estado; brindar asistencia médica y psicológica para las víctimas sobrevivientes, y familiares de las víctimas mortales; e implementar medidas educativas para agentes de las fuerzas de seguridad peruanas sobre los estándares internacionales aplicables en materia de tratamiento de los reclusos en situaciones de alteración del orden público en centros penitenciarios.

4.1.1.8. Voto razonado

Resulta particularmente interesante el voto razonado que acompaña esta sentencia de uno de los jueces mexicanos, por incluir elementos importantes sobre la impartición de justicia con perspectiva de género:

*Voto del Juez Sergio García Ramírez*⁴⁷. Destacó de la sentencia la protección de los derechos de la mujer, vulnerable por diversos motivos, acosada por riesgos, restricciones y vulneraciones que poseen identidad característica y enlazan no sólo con las condiciones derivadas de la biología, sino también, y sobre todo, en circunstancias culturales que no ha

⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 413-469.

⁴⁷ El voto razonado puede leerse completo en el siguiente enlace. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_160_esp.doc

sido posible contrarrestar, suprimir, disipar y en ocasiones ni siquiera moderar, no obstante el esfuerzo realizado en este sentido por sucesivas generaciones⁴⁸.

Primera vez que se aplica Belém do Pará. Destaca que es la primera vez que la Corte Interamericana recibe una consulta o litigio enfocado en las mujeres, hecho que ha permitido al tribunal pronunciarse al respecto⁴⁹.

Necesidad de proteger derechos y libertades específicas de las mujeres. Hace hincapié en la necesidad de afirmar la protección específica que requieren los derechos y libertades de las mujeres, afirmación que constituye una pieza indispensable para la construcción integral del sistema de protección de los derechos humanos y su vigencia eficaz⁵⁰. Al referirse a derechos y libertades de las mujeres alude a dos sectores de protección jurídica⁵¹.

Por una parte, aquellos que comparten, sin salvedad ni distinción, con los varones: derechos generales; y por otra parte, aquellos que se relacionan en forma directa y exclusiva o casi exclusiva con la condición de mujeres. En este último sector se impone la adopción de medidas especiales que reconozcan características propias de las mujeres ejemplo evidente es la protección previa y posterior al parto- y que restablezcan, introduzcan o favorezcan la igualdad entre varones y mujeres en ámbitos en los que éstas se han encontrado en situación desfavorable frente a aquellos por consideraciones culturales, económicas, políticas, etcétera⁵².

⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 3.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 8.

⁵⁰ Para el juez García Ramírez, militar en esta dirección significa avanzar en un rumbo establecido -aunque siempre sembrado de obstáculos, limitaciones y contradicciones-, de manera consecuente con las mejores tendencias en esta etapa de la extensa y difícil historia de la igualdad de las mujeres y los varones ante la ley (y, más todavía, ante la aplicación de la ley a la realidad estricta).

⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 10.

⁵² *Ibid.*

4.1.2. 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 n°205⁵³

4.1.2.1 Resumen de los hechos

Los hechos del presente caso sucedieron en Ciudad Juárez, población donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existía un aumento de homicidios de mujeres determinado por una cultura de discriminación contra la mujer.

Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquiladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial.

El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de estas mujeres, con cuales presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

⁵³ 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 n°205. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

4.1.2.2. Cuestiones previas al proceso

El 4 de noviembre de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 6 de marzo de 2002. El 24 de febrero de 2005 la Comisión aprobó los Informes N°16/05, 17/05 y 18/05, mediante los cuales declaró admisibles las respectivas peticiones⁵⁴.

El 30 de enero de 2007 la Comisión notificó a las partes su decisión de acumular los tres casos. Posteriormente, el 9 de marzo de 2007 aprobó el Informe de fondo N°28/07, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 4 de abril de 2007⁵⁵.

Tras considerar que México no había adoptado sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte⁵⁶.

4.1.2.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte consideró tres tipos de prueba, documental, testimonial y pericial.

⁵⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

Antes de analizar los hechos, la Corte dedicó un apartado considerable para analizar el contexto en el que ocurrieron los hechos, destacando los siguientes elementos relevantes para el análisis con perspectiva de género:

Contexto de inseguridad y violencia en Ciudad Juárez. Ciudad Juárez está ubicada en el norte del Estado de Chihuahua, exactamente en la frontera con El Paso, Texas. Su población es de más de 1.200.000 habitantes. Se caracteriza por ser una ciudad industrial en donde se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora- y de tránsito de migrantes, mexicanos y extranjeros⁵⁷.

El Estado, así como diversos informes nacionales e internacionales, hacen mención a una serie de factores que convergen en Ciudad Juárez, como las desigualdades sociales y la proximidad de la frontera internacional, que han contribuido al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero, incrementando así los niveles de inseguridad y violencia⁵⁸.

Fenómeno de homicidios de mujeres y sus cifras. Desde 1993 existía un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de mujeres y niñas en Ciudad Juárez. El Informe de la Relatora de la CIDH resalta que, aunque Ciudad Juárez se ha caracterizado por un pronunciado aumento de los crímenes contra mujeres y hombres, el aumento en lo referente a las mujeres es anómalo en varios aspectos, ya que en 1993 se incrementaron notablemente los asesinatos de mujeres; los coeficientes de homicidios de mujeres se duplicaron en relación con los de los hombres, y; el índice de homicidios correspondiente a mujeres en Ciudad Juárez es desproporcionadamente mayor que el de

⁵⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 113.

⁵⁸ *Ibid.*

ciudades fronterizas en circunstancias análogas. Por su parte, el Estado proporcionó prueba referente a que Ciudad Juárez ocupaba en el 2006 el cuarto lugar en homicidios de mujeres entre ciudades mexicanas⁵⁹.

Las víctimas de Ciudad Juárez eran mujeres jóvenes. De entre 15 y 25 años de edad, estudiantes, migrantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales, de escasos recursos, algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacía relativamente poco tiempo⁶⁰.

Modalidad del delito. Un número considerable de los homicidios presentaron signos de violencia sexual. Según un informe de la Fiscalía Especial, algunos de los homicidios y las desapariciones desde 1993 presentaban características y/o patrones conductuales similares, las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio; sus familiares denuncian su desaparición y; luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones⁶¹.

Características sexuales de los homicidios. El Estado alegó que, según cifras del año 2004, alrededor del 26% de los homicidios obedecía a actos de índole sexual violento⁶².

Violencia basada en género. El tema de género es el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos. Niñas y mujeres son violentadas

⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 117.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 122.

⁶¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 125.

⁶² Cfr. *Ibidem.*, párr. 126.

con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada⁶³.

Cultura de discriminación contra la mujer. El Estado señaló que los homicidios tienen causas diversas, con diferentes autores, en circunstancias muy distintas y con patrones criminales diferenciados, pero se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer. Según el Estado, uno de los factores estructurales que ha motivado situaciones de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez es la modificación de los roles familiares que generó la vida laboral de las mujeres⁶⁴.

El Estado explicó que desde 1965 empezó en Ciudad Juárez el desarrollo de la industria maquiladora, el cual se intensificó en 1993 con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Señaló que, al dar preferencia a la contratación de mujeres, las maquiladoras causaron cambios en la vida laboral de éstas, lo cual impactó también su vida familiar porque los roles tradicionales empezaron a modificarse, al ser ahora la mujer la proveedora del hogar. Esto, según el Estado, llevó a conflictos al interior de las familias porque la mujer empezó a tener la imagen de ser más competitiva e independiente económicamente⁶⁵.

Además, el Estado citó el Informe del CEDAW para señalar que este cambio social en los papeles de las mujeres no ha sido acompañado de un cambio en las actitudes y las mentalidades tradicionales -el cariz patriarcal- manteniéndose una visión estereotipada de los papeles sociales de hombres y mujeres⁶⁶.

⁶³ Cfr. Ibidem., párr. 128.

⁶⁴ Cfr. Ibidem., párr. 129.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

Situación fronteriza precaria en Ciudad Juárez. Otros factores generadores de violencia y marginación son la falta de servicios públicos básicos en las zonas marginadas; el narcotráfico, tráfico de armas, criminalidad, lavado de dinero y trata de personas que se dan en Ciudad Juárez por ser una ciudad fronteriza; el consumo de drogas; el alto índice de deserción escolar, y la existencia de numerosos agresores sexuales y efectivos militares provenientes de conflictos armados en la cercana ciudad de El Paso⁶⁷.

Estereotipos presentes en la sociedad mexicana. Los delitos están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad. México además reconoció que una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la noche a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno⁶⁸.

Irregularidad en las investigaciones. Existe falta de esclarecimiento e irregularidades en las investigaciones, lo que genera un clima de impunidad. El Estado lamentó los errores cometidos hasta antes del año 2004 por servidores públicos que participaron durante algunas de estas investigaciones⁶⁹.

Estereotipos al momento de investigar. No fue poco frecuente que la Policía le dijera a un familiar que trataban de informar la desaparición de una niña que volviera a las 48 horas, siendo evidente que había cosas que investigar. Tanto los representantes del Estado como de entidades no estatales señalaron que las autoridades de Ciudad Juárez solían desechar

⁶⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 130.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 132.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 146.

las denuncias iniciales, manifestando que la víctima habría salido con un novio y no tardaría en volver al hogar⁷⁰.

Demoras excesivas y negligencia. Demora en la iniciación de las investigaciones, lentitud o inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas, pérdida de información, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público, y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género⁷¹.

Actitudes discriminatorias de las autoridades. Un alarmante patrón de respuesta y concepciones estereotipadas de las mujeres desaparecidas. Según el Relator Especial sobre la independencia judicial de la ONU, estos hechos no conmovieron mucho a los agentes de la policía y a los procuradores, quienes llegaron incluso a reprochar a las mujeres su presunta falta de moralidad⁷².

Discriminación institucional, trasladar la culpa a las víctimas. funcionarios del Estado de Chihuahua y del Municipio de Juárez minimizaban el problema y llegaron a culpar a las propias víctimas de su suerte, fuera por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas o por falta de cuidado de los padres⁷³.

⁷⁰ Cfr. Ibidem., párr. 143.

⁷¹ Cfr. Ibidem., párr. 150. Según el Relator sobre la independencia judicial de la ONU, luego de una visita a Ciudad Juárez en el 2001, “[l]e sorprendió la absoluta ineficacia, incompetencia, indiferencia, insensibilidad y negligencia de la policía que había llevado hasta entonces las indagaciones”. Por su parte, la Fiscalía Especial señaló en su informe del 2006 que, de 139 averiguaciones previas analizadas, en más del 85% se detectaron responsabilidades atribuibles a servidores públicos, graves deficiencias y omisiones que “entorpecieron la resolución de los homicidios ahí relacionados, provocando impunidad”.

⁷² Cfr. Ibidem., párr. 151. La Relatora sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU señaló que: “[l]a conducta arrogante de algunos funcionarios públicos y su manifiesta indiferencia ante [...] estos delitos permiten concluir que muchos de ellos fueron deliberadamente pasados por alto por la mera razón de que las víctimas eran ‘sólo’ muchachas corrientes y, por lo tanto, no eran consideradas una gran pérdida. Cabe temer que, como consecuencia de los retrasos y las irregularidades, se hayan perdido tiempo y datos muy valiosos.

⁷³ Cfr. Ibidem., párr. 154. En este sentido, destacaron las afirmaciones de la CNDH en su Recomendación 44/1998, con respecto a que las declaraciones de funcionarios y autoridades de la Procuraduría estatal documentadas por esa institución denotaban “ausencia de interés y vocación por atender y remediar una problemática social grave, así como una forma de discriminación” y que constituían una “forma de menosprecio sexista”.

Falta de esclarecimiento. La respuesta de las autoridades ante los crímenes contra mujeres había sido notablemente deficiente. Aunque el Estado tenía conocimiento de la gravedad de la situación, existía una gran brecha entre la incidencia del problema de violencia contra las mujeres y la calidad de la respuesta estatal ofrecida a este fenómeno, lo cual propendió a la repetición de los hechos⁷⁴.

Sentencias que no consideraron agravantes. En cuanto a las sentencias, específicamente aquéllas impuestas a los responsables de homicidios dolosos, la Fiscalía Especial observó en su informe del año 2006 que estas se enmarcaron en un promedio no mayor a los 15 años de prisión, a pesar que en la mayoría de los casos se cometieron con agravantes y que esto pudo haber obedecido a una política judicial que en su momento deberá ser revisada por el propio Poder Judicial del Estado, o bien al hecho de que el Ministerio Público del fuero común no efectuó todas las acciones que permitieran a los jueces allegarse de elementos para sancionar de una manera más severa a los responsables⁷⁵.

Impunidad vinculada a la discriminación contra las mujeres. La Relatora sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU expresó que los sucesos de Ciudad Juárez son el típico ejemplo de delito sexista favorecido por la impunidad⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 155.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 160.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 163.

4.1.2.3.1. Los hechos probados

Desapariciones de las víctimas. Laura tenía 17 años y era estudiante del quinto semestre de la preparatoria. La última noticia que se conocía de ella fue una llamada que hizo a una amiga el sábado 22 de septiembre de 2001 para avisar que estaba lista para ir a una fiesta⁷⁷.

Claudia tenía 20 años y trabajaba en una empresa maquiladora. Según una amiga cercana, casi siempre salía con el tiempo limitado ya que ayudaba a su hermana con el cuidado de su hija, motivo por el cual llegaba a veces tarde al trabajo. El 10 de octubre de 2001 llegó dos minutos tarde a la maquila, por lo que le fue impedida la entrada. Ese mismo día desapareció⁷⁸.

Esmeralda tenía 25 años, era empleada doméstica y había estudiado hasta tercero de secundaria. Desapareció el lunes 29 de octubre del 2001, luego de salir de la casa en la que trabajaba. Todas ellas eran de origen humilde⁷⁹.

Primeras 72 horas, las más importantes cuando una persona desaparece. Las primeras 72 horas únicamente se registraron las desapariciones y los testimonios de quienes las interpusieron, se emitió un oficio del Programa de Atención a Víctimas de los Delitos y se recibieron testimonios de apenas tres personas, una en cada caso, aparte de las declaraciones adoptadas al momento de la presentación de denuncia⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. Ibidem., párr. 165.

⁷⁸ Cfr. Ibidem., párr. 166.

⁷⁹ Cfr. Ibidem., párr. 167-168.

⁸⁰ Cfr. Ibidem., párr. 180.

Es decir, más allá de diligencias rutinarias y formales, el Estado no presentó alegatos ni prueba sobre acciones tomadas en el período referido para movilizar al aparato investigador en la búsqueda real y efectiva de las víctimas⁸¹.

Falta de búsqueda de las víctimas antes del hallazgo de sus restos. En enero de 2006 la Relatora de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer indicó que, al parecer, la policía municipal de Ciudad Juárez no emprende acciones de búsqueda ni adopta ninguna otra medida preventiva en el momento de recibir una denuncia de desaparición de una mujer. Inexplicablemente, la policía suele esperar a que se confirme la comisión de un delito⁸².

Estereotipos de género proyectados por los funcionarios hacia los familiares de las víctimas. Los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos⁸³.

Por otra parte, las actitudes y declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias⁸⁴.

Hallazgo de los cuerpos. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de tres mujeres en un campo algodonero.

⁸¹ Ibid.

⁸² Cfr. Ibidem., párr. 195.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibidem., párr. 210.

Los cuerpos de Esmeralda⁸⁵, Claudia⁸⁶ y Laura⁸⁷, fueron objeto de particular ensañamiento por parte de los perpetradores de los homicidios. Los representantes añadieron que la forma en que fueron encontrados sugiere que fueron violadas y abusadas con extrema crueldad⁸⁸.

Conclusiones a raíz de las deficientes investigaciones. Es posible concluir que Esmeralda, al estar maniatada en la espalda, desnuda en la parte inferior del cuerpo, con la camiseta y brassier por encima de la zona pectoral, sin región mamaria derecha y con daños en partes del pezón izquierdo, sufrió un ensañamiento tal que le debió causar severos sufrimientos físicos y psíquicos en forma previa a su muerte⁸⁹.

En cuanto a Laura y Claudia, no fue posible para el Tribunal, por las señaladas deficiencias en las primeras etapas de las investigaciones, diferenciar científicamente cuáles signos fueron causados por agresión y cuáles por el paso del tiempo⁹⁰.

Por ello, la Corte debe tener en consideración los diversos factores que se dieron respecto a la desaparición de las víctimas. En concreto, que el trato sufrido durante el tiempo que

⁸⁵ Su autopsia reveló que vestía blusa desgarrada en el lado superior derecho y *brassier*, ambas prendas levantadas por encima de la región pectoral, así como calcetines blancos desgarrados. El Estado de conservación del cuerpo era incompleto, encontrándose en una posición decúbito dorsal, con su extremidad cefálica en dirección al oriente, sus extremidades superiores se encontraban unidas entre sí en la región lumbar, con un cordón negro el cual daba dos vueltas en cada muñeca, con dos nudos en la muñeca derecha y tres en la mano izquierda. El cordón rodeaba el cuerpo en su totalidad por la región abdominal. Al retirarse el cordón se apreciaron marcas equimóticas alrededor de las muñecas. La piel presentaba coloración de violácea a negruzca. El cráneo y el cuello descarnados, así como la clavícula derecha, hombro derecho, y región pectoral. El cráneo presentaba algunos cabellos adheridos. Ausencia de región mamaria derecha. Ausencia parcial de partes del pezón de la región mamaria izquierda. Ambas manos presentaban desprendimiento de la piel. El cadáver presentaba fauna cadavérica. Bajo el cráneo, sobre el piso de tierra, se encontró una mancha rojiza. Se estableció causa de la muerte indeterminada y el tiempo de la muerte de 8 a 12 días.

⁸⁶ Su autopsia reveló que vestía blusa blanca de tirantes y brassier de color claro. Su Estado de conservación era incompleto. Se encontraba en una posición decúbito lateral derecho, con la extremidad cefálica apuntando hacia el oriente. Cráneo descarnado con escasa presencia de cuero cabelludo. Ausencia de tejido en cuello y tórax. Se establece causa de la muerte indeterminada y el tiempo de la muerte de 4 a 5 semanas.

⁸⁷ Su autopsia reveló que vestía blusa blanca de tirantes de cuello en V y *brassier* color negro colocados ambos por encima de la región mamaria y se observaba en el pezón derecho herida plana de 5 mm que cercenó la punta del mismo. El Estado de conservación del cuerpo era incompleto. Se encontraba en posición decúbito dorsal con la extremidad cefálica apuntando hacia el sur, las extremidades inferiores en dirección contraria y las superiores extendidas por encima de la extremidad cefálica. Presentaba acartonamiento en la piel. El cráneo descarnado en su parte posterior. Cabello escaso con cortes irregulares. Se encontraba cubierto de vegetación propia del lugar. Se establece causa de la muerte indeterminada y el tiempo de la muerte de 4 a 6 semanas.

⁸⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 210.

⁸⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 219.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 220.

permanecieron secuestradas antes de su muerte con toda probabilidad les causó, al menos, un sufrimiento psicológico agudo, y que muy posiblemente los hechos acaecidos antes de su muerte, al igual que en el caso de la Esmeralda, tuvieron un móvil sexual, pues las jóvenes fueron encontradas semi desnudas en la parte inferior del cuerpo y Laura con la blusa y el brassier levantadas por encima de los senos⁹¹.

Lo anterior se une al hecho de que, en Ciudad Juárez, al momento de la desaparición de las víctimas, existían numerosos casos análogos al presente en los que las mujeres presentaban signos de violencia sexual⁹².

4.1.2.4. Determinación del derecho aplicable

Convención Americana. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 11 Derecho a la honra y dignidad, Artículo 19 Derechos de los niños, Artículo 2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 4 Derecho a la vida, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales.

Tratados interamericanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), Convención

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”⁹³.

Otros tratados internacionales. Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“Protocolo de Estambul”), Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias (“Protocolo de Minnesota”).

4.1.2.6. Argumentación de fondo

La violencia contra la mujer en este caso. La Corte comienza advirtiendo que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará. Para determinar si este caso cae en ese supuesto analizó tres elementos:

1-El reconocimiento del Estado Mexicano de la situación de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, así como los homicidios contra ellas influenciados por una cultura de discriminación⁹⁴.

⁹³ Respecto a la Convención Belém do Pará, México presentó una excepción preliminar ante la Corte, que fue parcialmente aceptada, acotándose a evaluar el cumplimiento del artículo 7 de este tratado, sin extenderlo a los artículos 8 y 9 como alegaban los representantes de las víctimas. La Corte llegó a esta conclusión a través de un análisis hermenéutico sobre los alcances de su competencia contenciosa.

⁹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 223 y 228.

2-Los informes de organismos internacionales señalando que los múltiples homicidios de mujeres en Ciudad Juárez son manifestaciones de violencia basada en el género⁹⁵.

3-El contexto común a las tres mujeres víctimas en este caso: mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, desaparecidas, cuyos cuerpos aparecen en un campo de algodón, con graves agresiones físicas y de violencia sexual antes de su muerte⁹⁶.

Lo anterior lleva a la Corte a concluir que las jóvenes fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. El Tribunal consideró que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y estuvieron enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez⁹⁷.

Deber de respeto, garantía y no discriminación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana y acceso a la justicia conforme a los artículos 8 y 25 de la misma.

Respeto, entendido como la restricción al ejercicio del poder estatal: El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar a este Tribunal a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por el incumplimiento del deber de respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional en este sentido⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. Ibidem., párr. 229.

⁹⁶ Cfr. Ibidem., párr. 230.

⁹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 231.

⁹⁸ Cfr. Ibidem., párr. 235.

Garantía, entendida como el deber de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes: El Tribunal analiza si el Estado previno adecuadamente la desaparición, vejámenes y muerte sufridas por las tres víctimas y si investigó las mismas con debida diligencia⁹⁹.

Deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas. A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. En el presente caso, existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de las víctimas y, el segundo, antes de la localización de sus cuerpos sin vida¹⁰⁰.

Antes de la desaparición. La falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso, por lo que el Estado falló únicamente en el cumplimiento general de su obligación de prevención¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 248.

¹⁰⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 281.

¹⁰¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 282.

Antes de la localización de los cuerpos. El Estado, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de *debida diligencia estricta* frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida¹⁰².

El Estado tampoco demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará¹⁰³, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer, ni demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato¹⁰⁴.

Deber de investigar efectivamente los hechos, conforme a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad

¹⁰² Cfr. *Ibidem.*, párr. 284.

¹⁰³ Artículo 2. Convención Americana *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.* Artículo 7.c. Convención Belém do Pará *Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.*

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 285.

personal y libertad personal. El Tribunal analiza la controversia entre las partes sobre alegadas irregularidades relacionadas con diversos temas.

**En primer lugar, la custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de pruebas, elaboración de las autopsias e identificación y entrega de los restos de las víctimas.* En este punto de controversia se presentaron las siguientes irregularidades.

a) *Hallazgo de los cuerpos, custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de pruebas.* Hubo falta de precisión de las circunstancias del hallazgo de los cadáveres; poco rigor en la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por las autoridades; indebido manejo de algunas de las evidencias recolectadas, y los métodos utilizados no fueron acordes para preservar la cadena de custodia¹⁰⁵.

b) *Autopsias.* La Corte resaltó que, en casos de sospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. En el presente caso, las autopsias eran deficientes e incompletas. Esta negligencia formaba parte de un contexto generalizado en Ciudad Juárez, donde los informes periciales eran nulos¹⁰⁶.

c) *Pruebas de ADN, e identificación y entrega de los restos.* Hubo irregularidades en la asignación arbitraria de nombres a los cuerpos encontrados; la entrega incompleta de los cuerpos sin que existiese una identificación positiva, solo se confirmó la identificación de la joven Ramos debido a que su familia conservó una clavícula; los análisis de ADN¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 306.

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 325.

¹⁰⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 10.

**En segundo lugar, en cuanto a la actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables.* La Comisión alegó que se acusó como responsables de los asesinatos a los señores Víctor Javier García Uribe y Gustavo González Meza, a pesar de que no tenían relación evidente con los hechos y que su detención se realizó de manera arbitraria y sus confesiones de culpabilidad fueron extraídas bajo tortura.

Los representantes concordaron con la Comisión y agregaron que el Procurador ordenó armar el expediente y fabricar culpables, para evitar la presión social. Asimismo, señalaron que el señor González falleció en la cárcel después de una operación por una hernia, relacionada con la tortura padecida¹⁰⁸.

La Comisión y los representantes agregaron que los abogados defensores de los señores García y González fueron asesinados en circunstancias aún no aclaradas y que sus familiares recibieron amenazas¹⁰⁹.

Estas irregularidades generaron el reinicio de la investigación cuatro años después de ocurridos los hechos, lo cual generó un impacto grave en la eficacia de la misma¹¹⁰.

Demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones. El Tribunal resalta que las falencias investigativas que se dieron en la primera etapa de las investigaciones difícilmente podrían ser subsanadas por las tardías e insuficientes diligencias probatorias que el Estado ha desarrollado. Prueba de ello son los ocho años que

¹⁰⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 334.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 346.

han trascurrido desde que sucedieron los hechos sin que la investigación pase de su fase preliminar¹¹¹.

Fragmentación de las investigaciones. En el presente caso, en las investigaciones por los tres crímenes no se encuentran decisiones del Ministerio Público dirigidas a relacionar estas indagaciones con los patrones en los que se enmarcan las desapariciones de otras mujeres¹¹².

La Corte considera que no es aceptable el argumento del Estado en el sentido de que lo único en común entre los casos sea que aparecieron en la misma zona, ni es admisible que no exista una mínima valoración judicial de los efectos del contexto respecto a las investigaciones por estos homicidios¹¹³.

Falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades. No se ha investigado a ninguno de los funcionarios supuestamente responsables por las negligencias ocurridas en el presente caso¹¹⁴.

Negación de acceso al expediente y demoras o negación de copias del mismo. El Tribunal considera que no ha sido entregada prueba suficiente sobre la negación de acceso al expediente y fotocopias del mismo, por lo que no cuenta con elementos para analizar dichos alegatos¹¹⁵.

Obligación de no discriminar. La violencia contra la mujer como discriminación. Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género

¹¹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 352.

¹¹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 369.

¹¹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 369.

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 378.

¹¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 387.

socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso¹¹⁶.

La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación¹¹⁷.

Derechos de las niñas, artículo 19 de la Convención Americana, el deber de protección reforzado. Para los representantes, las niñas Herrera y Ramos fueron asesinadas ocho años después de que se tuviera registro de los primeros homicidios de niñas y mujeres en Ciudad Juárez y el Estado tenía la obligación de adoptar medidas especiales de protección¹¹⁸.

En este caso la Corte señaló que el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. Lamentablemente, el Estado mexicano no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas¹¹⁹.

Derecho a la integridad personal de los familiares de las familias.

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 401.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 404.

¹¹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 410.

Sufrimiento de los familiares por lo ocurrido a las víctimas y por la búsqueda de la verdad.

La Corte concluye que la violación a este derecho se ha configurado por las circunstancias sufridas durante todo el proceso desde que las jóvenes Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez desaparecieron, así como por el contexto general en el que ocurrieron los hechos¹²⁰.

La irregular y deficiente actuación de las autoridades del Estado a la hora de buscar el paradero de las víctimas una vez reportada su desaparición, la falta de diligencia en la determinación de la identidad de los restos, de las circunstancias y causas de las muertes, el retraso en la entrega de los cadáveres, la ausencia de información sobre el desarrollo de las investigaciones y el trato dado a los familiares durante todo el proceso de búsqueda de verdad ha provocado en ellos un gran sufrimiento y angustia. Todo ello, a criterio del Tribunal, configura un trato degradante¹²¹.

Amenazas, intimidación y hostigamientos sufridos por los familiares. La Corte considera que del acervo probatorio se desprende que la señora Monárrez, madre de Laura, sufrió diversos actos de hostigamiento desde la desaparición de su hija hasta que abandonó su país para irse como asilada a Estados Unidos, circunstancias que también sufrieron sus tres hijos y nietos¹²².

En lo que respecta a la familia Herrera, el 5 de abril de 2006, la señora Monreal Jaime, madre de Esmeralda, declaró ante la Fiscalía que a su hijo “lo interceptaron en su vehículo, llegaron dos patrullas de la Policía Municipal y dos camionetas de la Policía Judicial, lo bajaron, lo golpearon y se llevaron su vehículo. Ocho meses después apareció el auto

¹²⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 424.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Cfr. *Ibidem.*, párr. 436.

desmantelado en un terreno de la Policía Judicial. Por lo que el tribunal concluye que los actos de hostigamiento que sufrieron los familiares configuran una violación al derecho a la integridad personal¹²³.

4.1.2.7. Reparación del daño¹²⁴

Además de las reparaciones por daños materiales e inmateriales, la Corte ordenó las siguientes medidas de satisfacción y garantías de no repetición, tendentes a reparar el daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario, entre ellas, la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares; levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de feminicidio en Ciudad Juárez; publicar y divulgar la sentencia por parte del Estado.

Estandarización de protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres.

Continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación,

¹²³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 440.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr.446-601.

violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos.

Brindar asistencia médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a los familiares de las víctimas que así lo deseen.

4.1.3. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C n°215¹²⁵

4.1.3.1. Resumen de los hechos

Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos.

El 22 de marzo de 2002, Inés se encontraba en casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas del ejército, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma,

¹²⁵CORTEIDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.* Serie C n°215. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar la sujetó de las manos y la violó, mientras otros dos militares miraban. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. Pero resultaron infructuosos.

4.1.3.2. Cuestiones previas al proceso

El 7 de mayo de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte una demanda en contra de México, originada en la petición presentada el 14 de junio de 2004 por Inés Fernández Ortega, la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos A.C. y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. El 21 de octubre de 2006 la Comisión Interamericana emitió el Informe de Admisibilidad N°94/06 y el 30 de octubre de 2008 aprobó el Informe de Fondo N°89/08, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual realizó una serie de recomendaciones para el Estado¹²⁶.

Este último Informe fue notificado a México el 7 de noviembre de 2008 y se le concedió un plazo de dos meses para comunicar las acciones emprendidas para implementar las recomendaciones. El 12 de diciembre de 2008 el Estado presentó un informe preliminar y solicitó una prórroga para cumplir con las recomendaciones señaladas. El 5 de febrero de 2009 la Comisión informó al Estado que concedió la prórroga solicitada por el plazo de tres meses. El 20 de abril de 2009 México presentó un informe final sobre el Estado de cumplimiento de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana respecto al Caso de Inés Fernández Ortega, sin embargo, esta decidió someter el caso ante la Corte tras

¹²⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

considerar que la información aportada en relación con la implementación de las recomendaciones obtenidas carecía de avances sustantivos¹²⁷.

4.1.3.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte consideró tres tipos de prueba: documental, testimonial y pericial. Comenzando por analizar los hechos relativos a la alegada violación sexual de la señora Fernández Ortega:

Presencia militar en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos la presencia militar estaba dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada, contando ya con antecedentes de vulneración a derechos fundamentales durante dichas actividades.

Situación de vulnerabilidad de las comunidades indígenas, agravada para las mujeres:

Un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza. En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto

¹²⁷ Ibid.

que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras prácticas dañinas tradicionales¹²⁸.

Violencia institucional castrense contra las mujeres. De acuerdo con la Secretaría de la Mujer del Estado de Guerrero las mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, donde se les entrena para la defensa, el combate o el ataque a criminales, pero no se les sensibiliza en los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el Estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables¹²⁹.

La identidad de Inés como mujer indígena. Pertenece a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos y un año y medio después nació una hija más. Se dedicaba a las tareas domésticas, al cuidado de los animales que criaban y a la siembra de diferentes cultivos en la parcela familiar. La comunidad de Barranca Tecoani se encuentra en una zona montañosa, aislada y, por lo tanto, de difícil acceso¹³⁰.

22 de marzo de 2002, día en que ocurrieron los hechos. Alrededor de las tres de la tarde, Inés se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, Noemí, Ana Luz, Colosio y Nérida, cuando un grupo de aproximadamente once militares armados se acercaron a su

¹²⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 78.

¹²⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 79.

¹³⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 80.

casa, tres entraron a su domicilio preguntándole reiteradamente ¿a dónde había ido a robar carne su marido?, ella no contestó por no hablar bien español y por miedo, los militares le apuntaron con el arma insistiendo con la misma a pregunta, luego le ordenaron que se tirara al suelo, uno de los militares le levantó la falda, le bajó la ropa interior y la violó sexualmente, mientras los otros dos miraban, posteriormente salieron de su casa y se retiraron con el resto de los militares que estaban afuera de la casa¹³¹.

Los hijos de Inés corrieron al domicilio de sus abuelos y una vez que los militares se retiraron de su casa, regresaron con su abuelo paterno y encontraron a su madre llorando, más tarde, cuando el esposo de Inés regresó a casa, ésta le contó lo ocurrido¹³².

Denuncia ante la Organización del Pueblo Indígena Me'paa y la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero. Al día siguiente, el señor Prisciliano Sierra acudió a relatar lo que le había ocurrido a su esposa ante la organización indígena y ahí llamaron a la Comisión de Derechos Humanos para presentar la queja¹³³.

Servicios de salud deficientes. Llevaron a la señora Inés a recibir atención médica con un doctor particular, pero el médico solo le dio analgésicos ya que no había más medicina¹³⁴.

Denuncia ante el Ministerio Público de Allende. Al comenzar a relatar los hechos, señalando que sus agresores habían sido militares, el Ministerio Público señaló que no tenía tiempo de recibir la denuncia. Fue por insistencia del Visitador de la Comisión de Derechos Humanos que al final le tomaron la denuncia en presencia de otras personas¹³⁵.

¹³¹ Cfr. Ibidem., párr. 82.

¹³² Cfr. Ibidem., párr. 83.

¹³³ Cfr. Ibidem., párr. 84.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Cfr. Ibidem., párr. 85.

Revisión médica y exámenes ginecológicos. El Ministerio Público solicitó al médico legista que revisara a Inés para emitir un certificado ginecológico de lesiones, y aunque Inés insistió en ser revisada por una mujer, le dijeron que no había mujeres disponibles para realizar la exploración médica. Al llegar al hospital, y ante la insistencia de Inés, le pidieron que volviera en otros turnos para ver si podía ser atendida por una doctora. Días después, una doctora no especializada en ginecología señaló que Inés no presentaba físicamente datos de agresión y solicitó exámenes de laboratorio, pero el Directo del Hospital informó al Ministerio Público que no contaba con reactivos disponibles para realizarlos. Pasaron más de dos meses para que se pudiera rendir un dictamen de las muestras tomadas, y en julio de 2002, se confirmó la presencia de líquido seminal y células espermáticas, cuando intentaron hacerse estudios más delante de las mismas muestras, la autoridad señaló que se habían agotado y destruido¹³⁶.

Análisis de la prueba de violación sexual. La Corte consideró los siguientes elementos:

i. Testimonio de Inés

La declaración de la víctima de violencia sexual como prueba fundamental. La violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de testigos, por lo que no puede esperarse la existencia de pruebas gráficas o documentales, por este motivo la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho¹³⁷.

¹³⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 112.

¹³⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 100.

Estándar de prueba en la atribución de responsabilidad internacional. Hubo ligeras variaciones en el testimonio de Inés respecto al número de militares que la violentaron, ante el Ministerio Público señaló que había sido violada por un militar, mientras que en la ampliación escrita de la demanda señaló que habían sido los tres. Sin embargo, la Corte consideró que, para atribuir responsabilidad internacional, resultaba irrelevante si habían sido uno o varios los perpetradores de la violencia, ya que a la Corte Interamericana no le corresponde atribuir responsabilidades individuales sino estatales¹³⁸.

Considerar la lengua indígena de Inés al evaluar su consistencia del relato. El Tribunal observa que Inés habla me'paa y que para ser entendida por el funcionario que recibió su denuncia debió contar con la asistencia de una persona quien, además, no era intérprete de oficio. Otros relatos de los hechos, como la primera ampliación de denuncia, se realizaron mediante la presentación de un escrito y no por el testimonio directo de la presunta víctima¹³⁹.

Dado que el idioma de la señora Fernández Ortega no es el español, es evidente que, si bien fueron firmados por ella, dichos documentos fueron redactados por un tercero, quien además tuvo que reproducir en español lo que ella manifestaba en me'paa, o redactar lo que un intérprete al español le indicaba, circunstancia que indudablemente puede derivar también en imprecisiones. En consecuencia, las diferencias de relato, más que un problema de consistencia, pueden deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 102.

¹³⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 105.

¹⁴⁰ *Ibid.*

Por lo demás, los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron realizados en diferentes momentos entre los años 2002 y 2010. No obstante, las diferencias en su relato no resultan sustanciales¹⁴¹.

ii. Presencia militar el día de los hechos en la zona

En el expediente del caso constan declaraciones de soldados de infantería, de las que se desprende que la Base de Operaciones “Méndez” perteneciente al 41 Batallón de Infantería del Ejército Mexicano, se encontraba ubicada en las inmediaciones de Barranca Tecoani, a unos tres kilómetros de distancia, y que el día de los hechos un grupo de soldados salió a efectuar reconocimientos en las inmediaciones, regresando a su Base aproximadamente a las cuatro de la tarde, es decir, una hora después de los hechos¹⁴².

iii. Pruebas periciales y pérdida de prueba en poder del Estado

A pesar de haber corroborado la existencia de líquido seminal, de manera inexplicable los peritos oficiales agotaron y desecharon las muestras impidiendo realizar otras pruebas, algunas de fundamental importancia como, por ejemplo, de ADN. Este hecho reconocido por el Estado y considerado especialmente grave, ha obstaculizado el esclarecimiento y determinación judicial de los hechos¹⁴³.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 106.

¹⁴² Cfr. *Ibidem.*, párr. 109.

¹⁴³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 112.

Carga probatoria. En procedimientos sobre violaciones a los derechos humanos, a diferencia del derecho penal, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio. En este caso, la falta de esclarecimiento responde principalmente a la destrucción de una prueba fundamental custodiada por el Estado¹⁴⁴.

iv. Otros elementos de convicción

Peritaje médico realizado por la Comisión de Derechos Humanos afirmando que Inés estuvo expuesta a un acontecimiento traumático¹⁴⁵.

Informe psicológico realizado en el año 2009, concluyendo que existe coherencia entre los hechos narrados de la violación sexual y los síntomas psicológicos padecidos, siendo estas reacciones emocionales típicas de una víctima de violación sexual por parte de alguna autoridad¹⁴⁶.

Declaración de Noemí, hija de Inés, confirmando el relato de Inés sobre los momentos anteriores y posteriores a la violación sexual¹⁴⁷.

Otros testimonios de quienes asistieron a Inés desde que tuvieron conocimiento de lo ocurrido, coincidiendo en que la encontraron mal, triste, conmocionada, con malestares y dolores, y que a todos les relató que había sido violada sexualmente por militares¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Cfr. Ibidem., párr. 113.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Cfr. Ibidem., párr. 114

¹⁴⁸ Ibid.

La prueba médica obtenida a través de exploración física señalando que Inés no presentaba datos de agresión, la Corte observa que coincide con el testimonio de Inés cuando señaló que no se resistió físicamente ante la agresión, agregando que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos de la conducta. En este caso quedó acreditada dicha coerción, agravada por producirse en un contexto de relaciones de autoridad, por parte de militares armados¹⁴⁹.

4.1.3.3. Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 11 Derecho a la honra y dignidad, Artículo 16 Derecho a la libertad de asociación, Artículo 2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, Artículo 24 Igualdad ante la ley, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales.

Tratados interamericanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”).

¹⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 115.

4.1.3.4. Argumentación de fondo

Calificación jurídica de los hechos relacionados con la violación sexual.

Violencia contra la mujer como ofensa a la dignidad humana. La Corte comienza aludiendo al preámbulo de la Convención Belém do Pará para destacar que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación a los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad¹⁵⁰.

Elementos del delito de tortura. Posteriormente analiza si en este caso se cumple con los elementos que configuran el delito de tortura: i) intencionalidad, ii) sufrimiento físico o mental severo, iii) finalidad o propósito.

i) Intencionalidad. Quedó acreditado que el maltrato fue deliberadamente infringido en contra de Inés, quedando constancia de que uno de sus atacantes la obligó a recostarse en el suelo y la violó mientras la apuntaba con un arma¹⁵¹.

ii) Sufrimiento físico o mental severo. La Corte consideró elementos como la duración, el método utilizado, el modo en que fueron infringidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales, las condiciones de la persona que padece esos sufrimientos, su edad, sexo, Estado de salud y demás circunstancias personales¹⁵².

¹⁵⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 118.

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 121.

¹⁵² Cfr. *Ibidem.*, párr. 122.

En cuanto al sufrimiento físico, la Corte señaló que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan un sufrimiento psíquico o moral agudo. Añadiendo que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene consecuencias severas y causa gran daño físico y psicológico dejando a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable a lo largo del tiempo¹⁵³.

Violencia sexual contra Inés agravada por sus circunstancias. En el caso de Inés, debe considerarse que fue sometida a un acto de violencia sexual y control físico del militar que la penetró sexualmente de manera intencional su vulnerabilidad y la coerción que ejerció sobre ella se reforzó con la participación de otros dos militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima, habiendo, incluso, otro grupo de militares que esperaron fuera de la casa¹⁵⁴.

Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por Inés, es de la mayor intensidad. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los militares que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos o por quienes se encontraban afuera de la casa¹⁵⁵.

¹⁵³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 124.

¹⁵⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 125.

¹⁵⁵ *Ibid.*

De igual modo, la presencia de sus hijos en los momentos iniciales del hecho, así como la incertidumbre de si se encontraban en peligro o si habrían podido escapar, intensificaron el sufrimiento de la víctima¹⁵⁶.

Violencia sexual en la cosmovisión de las mujeres indígenas. En este sentido, la perita Correa González se refirió a la situación de humillación y desprotección en la que se encontraba la víctima y al impacto emocional que le generó el hecho que sus hijos estuvieran presentes y que los autores fueran soldados, puesto que “para ella significaban una figura de autoridad, lo que no le permitió valorar el riesgo de su presencia. La permanencia de los otros dos militares aumentó el grado de indefensión, humillación e hizo que se sintiera totalmente impotente y sin capacidad de reacción alguna. Adicionalmente, se refirió a los efectos psicosomáticos sufridos a partir de la violación sexual. Por su parte, la perita Hernández Castillo señaló que, de acuerdo a la cosmovisión indígena, el sufrimiento de la señora Fernández Ortega fue vivido como una “pérdida del espíritu”¹⁵⁷.

iii) Finalidad o propósito. La Corte consideró que en términos generales la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidación, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual contra Inés se produjo cuando los agentes militares la interrogaron y como no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada la violaron¹⁵⁸.

La Corte consideró probado que la finalidad fue de castigo de la violencia sexual ante la falta de información, por lo tanto, en el presente caso se violentó la integridad personal de Inés,

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Cfr. Ibidem., párr. 126.

¹⁵⁸ Cfr. Ibidem., párr. 127.

constituyendo además un acto de tortura en términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁵⁹.

Finalmente, la Corte señala que los mismos hechos vulneraron también el artículo 11 de la Convención que se refiere a la protección de la honra y la dignidad, pues dentro de este se encuentra la protección a la vida privada, en este caso con repercusiones en la vida sexual de Inés, pues se vulneró su derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, vulnerando sus valores y aspectos esenciales de su vida, anulando su derecho a tomar libremente decisiones sobre con quien tener relaciones sexuales¹⁶⁰.

Violación del derecho a la integridad personal de Inés, alegatos de los representantes y la Comisión. Los representantes coincidieron con la Comisión en cuanto a la violación al derecho a la integridad personal en perjuicio de Inés por la impunidad en que se mantiene el caso, cuya investigación lleva más de ocho años, prolongándose así su sufrimiento y agravándose la huella que dejaron los hechos¹⁶¹.

Indicaron que la víctima ha experimentado sentimientos de desesperanza y ha perdido la confianza en el Estado que no ha atendido su demanda de justicia y ha protegido a los militares, al haber llevado a cabo la investigación la misma institución a la cual pertenecen los responsables de los hechos¹⁶².

Más aún, la posibilidad de comparecer ante militares generaba un nivel de ansiedad y angustia considerable a la señora Fernández Ortega. En consecuencia, solicitaron a la Corte

¹⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 128.

¹⁶⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 129.

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 134.

¹⁶² *Ibid.*

que declare que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal de la víctima por el sufrimiento causado a raíz del Estado de impunidad absoluta en que permanece la agresión de la que fue objeto tomando en cuenta la cosmovisión indígena y los efectos que estos hechos han causado en la comunidad en su conjunto¹⁶³.

Reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado. En la audiencia pública y en sus alegatos finales escritos México reconoció que el retraso en la atención médica, la pérdida de las pruebas ginecológicas y el retraso en la investigación de los hechos del caso. La Corte finalmente declaró también vulnerado el derecho a la integridad personal de Inés reconocido por el artículo 5.1 de la Convención en relación al 1.1. de la misma¹⁶⁴.

Injerencia en el domicilio familiar, violación al artículo 11.2. La Corte considera que el ingreso de efectivos militares a la casa de Inés sin su autorización ni el consentimiento de sus habitantes, constituyó una injerencia arbitraria y abusiva en su domicilio familiar¹⁶⁵.

Artículos 8 Garantías judiciales y 25 Protección judicial, en relación a los artículos 1 Obligación de respetar los derechos y 2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno de la Convención Americana, 7 de la Convención Belém do Pará y 16 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Corte analiza los siguientes elementos:

a. Hechos con respecto a las averiguaciones previas.

b. Intervención de la jurisdicción militar.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Cfr. Ibidem., párr. 138.

¹⁶⁵ Cfr. Ibidem., párr. 159.

c. Debida diligencia en el procesamiento, denuncia e investigación de la violación sexual.

d. Solicitud del Estado sobre aspectos específicos de las investigaciones.

e. Alegadas amenazas y hostigamiento a personas vinculadas al caso.

a. Hechos relativos a la investigación penal. Las averiguaciones previas terminan remitiendo los expedientes a la Jurisdicción Militar¹⁶⁶.

b. Intervención de la jurisdicción penal militar. La Corte considera que la violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense¹⁶⁷.

Una violación sexual no debe remitirse a la jurisdicción militar. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Inés afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad personal y la dignidad de la víctima. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar¹⁶⁸.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 183.

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 177.

¹⁶⁸ *Ibid.*

excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados¹⁶⁹.

Esta conclusión resulta válida en el presente caso aun cuando el hecho está en la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías y a la protección judicial¹⁷⁰.

No hubo un recurso efectivo para impugnar la jurisdicción militar. La Corte destacó que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica que, necesariamente a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima tenga la posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción en asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia. En consecuencia, el recurso de amparo no fue efectivo en el presente caso para permitir a Inés impugnar el conocimiento de la violación sexual por la jurisdicción militar, lo cual constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención¹⁷¹.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Cfr. Ibidem., párr. 183.

c. Debida diligencia en el procesamiento, denuncia e investigación de la violación sexual.

La Corte comienza recordando el reconocimiento parcial de responsabilidad de México, que deja solamente controvertida la necesidad de determinar si la investigación penal incumplió con disposiciones de la Convención y otros tratados internacionales¹⁷².

La obligación de investigar violaciones a derechos humanos como una medida positiva, de hacer. El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad¹⁷³.

Deberes reforzados en casos de violencia contra la mujer y debida diligencia. Un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección¹⁷⁴.

¹⁷² Cfr. *Ibidem.*, párr. 190.

¹⁷³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 191.

¹⁷⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 193.

Omisiones probadas imputables al Estado:

a) Un funcionario del Ministerio Público no quiso recibir inicialmente la denuncia de Inés, situación que requirió la intervención de otro servidor público para que el primero cumpliera con su obligación legal¹⁷⁵.

b) No le proveyeron de ningún traductor o intérprete, lo cual resulta inadecuado para respetar su diversidad cultural, asegurar la calidad del contenido de su declaración y proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia¹⁷⁶.

c) No se garantizó que la denuncia de la violación sexual respetara las condiciones de cuidado y privacidad mínimas, se llevó a cabo en un lugar con presencia de público, incluso existiendo la posibilidad de que la víctima fuera escuchada por conocidos¹⁷⁷.

d) No se realizó la diligencia de investigación sobre la escena del crimen inmediatamente, sino que tuvo lugar doce días después de interpuesta la denuncia. Por otra parte, no hay constancia de que las autoridades a cargo de la investigación hayan recabado o adoptado los recaudos inmediatos sobre otros elementos, como, por ejemplo, la ropa que llevaba puesta la señora Fernández Ortega el día de los hechos¹⁷⁸.

e) No se proveyó a la señora Fernández Ortega de atención médica y psicológica adecuada¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 195.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

f) No se protegió la prueba pericial. Por el contrario, como fue admitido por México, hubo un manejo deficiente de la prueba recolectada en el examen médico de la víctima. Llama la atención de la Corte que se haya agotado la misma y que no se previera la necesidad básica de realizar exámenes complementarios, como por ejemplo de ADN, con el fin de avanzar en la determinación de la posible autoría del hecho¹⁸⁰.

Re-victimización institucional. El Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a la señora Fernández Ortega y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la re victimización o re experimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido¹⁸¹.

Inexistencia de protocolos para atender la violencia sexual. La carencia de recursos materiales médicos elementales, así como la falta de utilización de un protocolo de acción por parte del personal de salud estatal y del Ministerio Público que inicialmente atendieron a la señora Fernández Ortega, fue especialmente grave y tuvo consecuencias negativas en la atención debida a la víctima y en la investigación legal de la violación¹⁸².

Responsabilidad internacional. Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Cfr. Ibidem., párr. 196.

¹⁸² Cfr. Ibidem., párr. 197.

previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Fernández Ortega¹⁸³.

d. Solicitud del Estado sobre aspectos específicos de las investigaciones. Entre los que destaca el alegato de haber conformado un grupo interdisciplinario con perspectiva de género integrado por personal femenino por parte de la Procuraduría General de la República para acompañar y apoyar a Inés con la finalidad de reducir su re victimización¹⁸⁴.

La perspectiva de género debe ser preventiva y no reactiva. La Corte señaló que, aunque aprecia los avances alcanzados, observa que el grupo con perspectiva de género recién comenzó su trabajo como consecuencia del compromiso del Estado ante la Comisión Interamericana en el año 2007, es decir, más de cinco años y medio después de denunciados los hechos¹⁸⁵.

e. Alegadas amenazas y hostigamiento a personas vinculadas al caso. Aunque de los hechos se desprende que se produjeron determinados actos de amenazas y hostigamientos en contra de la señora Inés y sus familiares. Estos hechos, están siendo considerados por el Tribunal a través de las medidas provisionales dispuestas oportunamente y no forman parte del objeto del litigio del presente caso contencioso¹⁸⁶.

¹⁸³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 198.

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 205.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 213.

4.1.3.5. Reparación del daño¹⁸⁷

Además de las reparaciones por daños materiales e inmateriales, la Corte ordenó las siguientes medidas de satisfacción y garantías de no repetición, tendentes a reparar el daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario, entre ellas:

- a) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables. Incluyendo en este caso, examinar de acuerdo a la normativa disciplinaria pertinente, el hecho y conducta del agente del Ministerio Público que dificultó la recepción de la denuncia presentada por Inés.
- b) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como aquellas necesarias para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.
- c) Acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares.
- d) Publicación y divulgación de la sentencia por parte del Estado.
- e) Brindar tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas.

¹⁸⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 220-307.

f) Continuar estandarizando un protocolo de actuación respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud.

g) Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del Estado de Guerrero. Así como otros cursos y programas formativos permanentes.

h) Otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nérida y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández.

i) Facilitar recursos para abrir un centro comunitario de la mujer en la comunidad indígena mep'aa de Barranca Tecoani, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer.

j) Asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados.

4.1.4. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C n°216¹⁸⁸

4.1.4.1. Resumen de los hechos

Había un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. La población contaba con un importante porcentaje perteneciente a comunidades indígenas, quienes conservan su identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza.

Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena Me'phaa que al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo.

¹⁸⁸ CORTE IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.* Serie C n°216. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Tanto la víctima como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realizaran las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables, pero la investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, misa que decidió archivar el caso.

4.1.4.2. Cuestiones previas al proceso

El 2 de agosto de 2009, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos, originada en la petición presentada el 10 de noviembre de 2003 por Valentina Rosendo Cantú, la Organización Indígena de Pueblos Mixtecos y Tlapanecos A.C., el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” A.C. y el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C. El 21 de octubre de 2006 la Comisión Interamericana emitió el Informe de Admisibilidad n°93/06 y el 27 de marzo de 2009 aprobó el Informe de Fondo N°36/09, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual realizó una serie de recomendaciones para el Estado¹⁸⁹.

La Comisión Interamericana emitió un Informe final y notificó a México el 2 de abril de 2009, concediéndole un plazo de dos meses para que informara sobre las acciones emprendidas para implementar las recomendaciones. El 7 de mayo de 2009 el Estado solicitó una prórroga de un mes para presentar su informe. La Comisión otorgó la prórroga solicitada el 17 de junio de 2009 y solicitó al Estado que le informara sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a sus recomendaciones. Transcurrido el plazo sin que el

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

Estado presentara información sobre la implementación de las recomendaciones, el 31 de julio de 2009, la Comisión decidió someter el caso a la Corte¹⁹⁰.

4.1.4.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte consideró tres tipos de prueba, documental, testimonial y pericial. Comenzando por analizar los hechos relativos a la alegada violación sexual.

El contexto de presencia militar en Guerrero vulnerando derechos humanos. Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Se ha denunciado que en la represión de tales actividades se vulneran derechos fundamentales¹⁹¹.

Identidad y vulnerabilidad de las comunidades indígenas. En el Estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza. En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso¹⁹².

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Cfr. Ibidem., párr. 70.

¹⁹² Ibid.

Desconfianza de las comunidades indígenas, especialmente de las mujeres, en las instituciones encargadas de impartir justicia. Los integrantes de las comunidades indígenas competencia no acuden a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras “prácticas dañinas tradicionales”¹⁹³.

Violencia institucional castrense contra las mujeres. La presencia del Ejército cumpliendo labores policiales en el Estado de Guerrero ha sido un tema controvertido en relación con los derechos y libertades individuales y comunitarias, y ha colocado a la población en una situación de gran vulnerabilidad, afectando a las mujeres de una manera particular. De acuerdo con la Secretaría de la Mujer del Estado de Guerrero las mujeres indígenas siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género, especialmente en instancias como fuerzas armadas o policiales, donde se les entrena para la defensa, el combate o el ataque a criminales, pero no se les sensibiliza en los derechos humanos de la comunidad y de las mujeres¹⁹⁴.

Violencia sexual e impunidad en el fuero militar. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el Estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables¹⁹⁵.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Cfr. Ibidem., párr. 71.

¹⁹⁵ Ibid.

Valentina y su identidad como mujer indígena. Valentina pertenece a la comunidad indígena Me'phaa, originaria de la comunidad de Caxitepec, Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra con quien residía en un lugar que quedaba aproximadamente a una hora caminando de Barranca Bejuco, junto con la hija de ambos, Yenys Bernardino Rosendo, nacida el 23 de noviembre de 2001. La comunidad de Barranca Bejuco se encuentra en una zona montañosa, aislada y, por lo tanto, de difícil acceso¹⁹⁶.

Narración de los hechos de violencia sexual. La señora Valentina declaró que el 16 de febrero de 2002, alrededor de las tres de la tarde, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio donde había acudido a lavar ropa. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Indicó que, por temor a que ellos fueran a hacerle algo, les contestó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento por un momento. Relató que cuando recobró el conocimiento se sentó, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida, indicándole que si no contestaba iban a matarla, así como matarían a todos los de Barranca Bejuco. Manifestó que, a continuación, con violencia le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió igualmente a penetrarla sexualmente¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 72

¹⁹⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 73.

Denuncia de los hechos por parte del esposo de Valentina. Al llegar a su casa la señora Valentina contó lo ocurrido a su cuñada, la señora Estela Bernardino Sierra y a su esposo, el señor Fidel Bernardino Sierra, cuando éste regresó al domicilio después de trabajar. Este último se trasladó a Barranca Bejuco para denunciar los hechos a las autoridades comunitarias¹⁹⁸.

Búsqueda de atención médica y respuesta deficiente. El 18 de febrero de 2002 Valentina acompañada de su esposo, acudió a una clínica de salud en la comunidad de Caxitepec para que la atendieran por los golpes que recibió, no constando que hubiera indicado al médico que la trató que había sido violada sexualmente. El médico le dio analgésicos y antiinflamatorios para calmar el dolor¹⁹⁹.

Segunda búsqueda de atención médica a 8 horas de su lugar de residencia. El 26 de febrero de 2002 acudieron a Ayutla de los Libres para que fuera atendida en el Hospital, para lo cual tuvieron que caminar aproximadamente ocho horas. Allí fue atendida por el servicio de consulta general, con el antecedente de traumatismo en abdomen, donde indicó que hacía 10 días le había caído un trozo de madera en el abdomen, ocasionando dolor, en dicha área, sin indicar que había sido violada sexualmente. En esa consulta se solicitaron estudios de laboratorio consistentes únicamente en un examen general de orina²⁰⁰.

Queja contra elementos del ejército ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos y solicitud de intervención al Gobernador de Guerrero para imponer correctivos al sector salud de Caixtepec. El 27 de febrero de 2002 Valentina y su esposo interpusieron una queja en contra de elementos del Ejército por la violación de derechos humanos ante la Comisión

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 74

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 75

²⁰⁰ *Ibid.*

Nacional de los Derechos Humanos. El 7 de marzo del mismo año, el director general de la Comisión Nacional comunicó a la presunta víctima la admisión de la denuncia y, consecuentemente, el inicio de las investigaciones y trámites correspondientes. El 11 de marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú y su esposo presentaron una solicitud de intervención al Gobernador Constitucional de Guerrero, en la cual además de solicitar justicia, pidieron imponer correctivos al servicio de salud al que tienen derecho en la clínica de Caxitepec²⁰¹.

Denuncia del presidente de la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos de Guerrero ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos. La denuncia se presentó en relación al caso de la señora Rosendo Cantú, por presuntas violaciones consistentes en tortura, lesiones y violación sexual por parte de miembros del Ejército²⁰².

Negación de los hechos por parte del Estado. Ese mismo día la Secretaría de Defensa Nacional emitió un comunicado de prensa manifestando que los efectivos del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, empeñados en la campaña permanente contra el narcotráfico, en el Estado de Guerrero, no efectuaron en dicha fecha o próximas, alguna operación en las cercanías de la comunidad Barranca Bejuco²⁰³.

Denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público de Allende, denegación inicial de acceso a la justicia. El 8 de marzo de 2002 la señora Valentina, en compañía de otras personas, interpuso una denuncia por el delito de violación. Ese mismo día el Ministerio Público inició la averiguación previa ALLE/SC/02/62/2002²⁰⁴.

²⁰¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 76.

²⁰² Cfr. *Ibidem.*, párr. 77.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 78.

Recepción de la denuncia por insistencia del Visitador General de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, pero sin intérprete. El Visitador General tuvo que insistir en que era necesario recibirle su denuncia, diligencia que finalmente llevó a cabo un agente del Ministerio Público ajeno al pueblo que no hablaba esta lengua, sin asistencia de un perito traductor, por lo que el esposo de la señora Rosendo Cantú tuvo que ayudarla con la traducción de aquello que no podía comunicar en español²⁰⁵.

Solicitud de examen médico ginecológico no satisfecha por no contar con personal de salud capacitado, Valentina es examinada por un médico general legista adscrito al Ministerio Público. El Visitador General solicitó que se le practicara un examen médico ginecológico por una doctora, pero el agente del Ministerio Público, al contar únicamente con un médico legista de sexo masculino, quién además se encontraba fuera del distrito, solicitó al Director de Servicios Periciales de Chilpancingo, Guerrero, designar un perito en materia de ginecología, de preferencia que sea del sexo femenino por así solicitarlo la agraviada, para que la examine y emita su dictamen correspondiente. Sin embargo, aunque Valentina acudió al Hospital de Ayutla para la revisión, la doctora simplemente solicitó la realización de varios exámenes de laboratorio, y el 15 de marzo de 2002, el director general de Servicios Periciales informó al Ministerio Público en respuesta a su solicitud que no contaba con personal especializado en ginecología- Es hasta el 19 de marzo que Valentina es analizada por un médico general legista adscrito al Ministerio Público²⁰⁶.

Estándares de prueba de la Corte en casos de violencia sexual:

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Cfr. Ibidem., párr. 79.

i. Testimonio de Valentina como una prueba fundamental del hecho.

Para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. La presunta víctima relató y denunció los hechos en varias ocasiones, tanto a nivel interno como en el proceso seguido ante el sistema interamericano²⁰⁷.

Consistencia en el relato, así como la consideración de la edad de Valentina al momento de los hechos. De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron realizados en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña²⁰⁸.

²⁰⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 90.

²⁰⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 91

Imprecisiones en el relato que no son sustanciales. El Tribunal considera que las diferencias en su relato no resultan sustanciales y que de las mismas se desprenden, de manera consistente, los siguientes hechos²⁰⁹:

i) el día 16 de febrero de 2002 se encontraba sola en un arroyo cercano a su casa al que había acudido a lavar ropa, en una zona aislada;

ii) aproximadamente a las tres de la tarde, ocho miembros del Ejército armados se aproximaron a ella y la rodearon;

iii) dos de ellos, amenazándola con armas, le solicitaron información sobre las personas cuyos nombres estaban incluidos en una lista y sobre otra cuya foto le mostraron;

iv) ella les dijo que no los conocía;

v) uno de los militares amenazó con matar a todos los de su comunidad;

vi) fue golpeada en el abdomen con un arma, por lo que cayó al suelo y perdió el conocimiento, posteriormente uno de ellos la tomó del cabello y le rasguñó la cara, y

vii) en ese ámbito de fuerte coerción, sola y rodeada de ocho militares armados, fue violada sexualmente consecutivamente por los dos militares que le habían requerido información, mientras los demás observaban la ejecución de la violación sexual.

²⁰⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 92

La inexistencia de elementos que afecten la credibilidad de las declaraciones de la violencia padecida. La Corte no encuentra elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave²¹⁰.

Denuncias reiteradas ante diversas instituciones añaden credibilidad al testimonio. La Corte observa que los hechos fueron puestos en conocimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por la presunta víctima. Igualmente, además de las diferentes denuncias ante las autoridades correspondientes, la propia presunta víctima y su esposo informaron de los hechos al Gobernador Constitucional de Guerrero, pidiendo su intervención. Estas quejas responden a los intentos de la presunta víctima de informar a las diversas autoridades sobre los hechos por ella sufridos, lo cual a criterio del Tribunal confiere credibilidad al testimonio de la señora Valentina²¹¹.

La omisión de contar los hechos de violencia sexual durante las dos primeras visitas médicas no le resta credibilidad al testimonio de Valentina. El Tribunal observa que la primera vez que la señora Rosendo Cantú acudió a un centro de salud después de ocurridos los hechos, el 18 de febrero de 2002, indicó al doctor que recibió golpes con armas militares,

²¹⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 93.

²¹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 94.

y a la pregunta de si había sido violada respondió que no. Por otro lado, el 26 de febrero del mismo año acudió al Hospital de Ayutla donde tampoco indicó que había sido violada, sino que informó a la médica que hacía 10 días le cayó un trozo de madera en el abdomen, ocasionando dolor en el mismo. La Corte considera que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima²¹².

La violencia sexual no suele denunciarse en las comunidades indígenas. Las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar, así como por el miedo²¹³.

Contexto particular de la víctima siendo menor de edad y encontrándose amenazada. Valentina al momento de los hechos, era una muchacha que fue sometida a un evento traumático en el que, además de ser agredida física y sexualmente, recibió por parte de los militares que la atacaron amenazas de muerte contra los miembros de su comunidad²¹⁴.

Este fue el motivo a criterio del Tribunal, de haber respondido que no había sido violada cuando fue preguntada por el primer médico y el no haber indicado la violación sexual por parte de militares en la siguiente visita médica, lo cual no desacredita sus declaraciones sobre la existencia de la violación sexual. Por último, dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido²¹⁵.

²¹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 95.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

ii. Presencia militar el día de los hechos en la zona

La Corte encuentra probada la presencia militar en la zona en la época de los hechos, con base en las siguientes consideraciones:

-Reconocimiento por parte del Estado. El Estado reconoció en la audiencia pública y en sus alegatos finales escritos la presencia de militares en la zona durante el período en que ocurrieron los hechos, la cual responde a tareas de prevención y combate al narcotráfico que se realizan en esa área²¹⁶.

-Dictámenes cartográficos que dejan constancia de la ubicación del 41 Batallón de Infantería a 9 kilómetros del lugar donde ocurrieron los hechos. En el expediente ante la Corte constan dictámenes de cartografía presentados dentro de la averiguación previa SC/180/2009-II-E, de los cuales se desprende que la Base de Operaciones Ríos, perteneciente al 41 Batallón de Infantería del Ejército Mexicano, se encontraba ubicada en las inmediaciones de Mexcaltepec a aproximadamente 9 kilómetros de Barranca Bejuco²¹⁷.

-Probada presencia militar cerca del lugar de los hechos. El Tribunal encuentra probado, de conformidad con las declaraciones de soldados de infantería, recabadas el 9 y el 11 de marzo de 2002 en el marco de la averiguación previa 35ZM/05/2002, que el día 16 de febrero de 2002 un grupo de soldados salió a efectuar operaciones de destrucción de plantaciones de amapola en las cercanías, en la vaguada que conduce a la comunidad de Caxitepec, regresando a su Base entre las cuatro y las cinco de la tarde, es decir, unas dos horas después de los hechos²¹⁸.

²¹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 97

²¹⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 98.

²¹⁸ *Ibid.*

iii) Elementos adicionales de convicción

-Dictamen médico psiquiátrico. Realizado el 11 de marzo de 2002, refiriendo que Valentina sufrió un síndrome por estrés postraumático agudo y un episodio depresivo mayor leve como consecuencia de experiencias vitales traumáticas, e indicó que estuvo expuesta a una experiencia traumática, aunque falta la evidencia física de que dicha experiencia fue una violación. Además, concluyó que estuvo expuesta a un acontecimiento traumático en el que existió amenaza para su integridad física, el cual re experimenta de manera persistente pues revive constantemente la sensación de que la están violando²¹⁹.

-Otras declaraciones de testigos en momentos inmediatamente posteriores a los hechos. En especial de Estela Bernardino Sierra quien vio por primera vez a la víctima luego de los hechos, y señaló que estaba llorando, semidesnuda y con sangre en la cara e indicó que había sido violada sexualmente y que los responsables eran militares, información a la que se refirió de manera similar el señor Fidel Bernardino Sierra²²⁰.

-Exploraciones físicas realizadas con posterioridad a la violación sexual que concuerdan con los hechos narrados por Valentina.

-El Ministerio Público Militar realizó el 6 de marzo de 2002 una fe de lesiones, en la cual indicó que Valentina presentaba una escoriación aproximadamente a dos centímetros del ojo derecho, justamente en la mejilla, de aproximadamente un centímetro, siendo la única lesión observable a simple vista²²¹.

²¹⁹ Cfr. Ibidem., párr. 99.

²²⁰ Cfr. Ibidem., párr. 100.

²²¹ Cfr. Ibidem., párr. 101.

-El certificado de lesiones practicado a la presunta víctima por la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero el 8 de marzo de 2002 determinó que tenía a la altura de la parte inferior del párpado derecho un área amoratada, de forma irregular, de color violáceo, de cerca de un centímetro; en relación al golpe que refiere la quejosa que le propinaron en el vientre, no se le apreció huella visible, no obstante, manifiesta sentir dolor al caminar²²².

-El certificado médico practicado a la señora Rosendo Cantú el 19 de marzo de 2002, esto es, más de un mes después de ocurridos los hechos, indicó, entre otros datos, que presenta huellas de violencia física, cicatriz no reciente de 5mm. El diámetro ubicada en el parpado inferior derecho; a la palpación media refiere dolor de mediana intensidad en hipogastrio²²³.

-Pruebas circunstanciales sobre las que pueden inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. La Corte ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato. No obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio²²⁴.

Omisiones concretas por parte del Estado:

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Cfr. Ibidem., párr. 102.

-Atención médica tardía y deficiente. Una vez conocidos los hechos por las autoridades, la víctima no recibió atención psicológica que hubiera permitido obtener mayor información para el esclarecimiento de los hechos, ni se practicaron determinadas pruebas, entre otras, periciales, con el objeto de determinar la verdad de lo ocurrido. Al respecto, cabe señalar lo reconocido por el Estado en el sentido de que, a partir de la denuncia interpuesta el 8 de marzo de 2002, hubo un retraso en la atención médica especializada de la señora Rosendo Cantú y transcurrió más de un mes del hecho, cuando el 19 de marzo de 2002 fue examinada por un médico legista adscrito a la agencia del Ministerio Público del fuero común²²⁵.

-Falta de una investigación seria y efectiva. El Estado no presentó ante el Tribunal avances en la investigación iniciada por las autoridades que permitieran desvirtuar los indicios que apuntan a la existencia de la violación sexual por parte de militares. La Corte advierte que, por el contrario, la defensa del Estado se apoya en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, lo cual es atribuible a sus propias autoridades. Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos²²⁶.

Se concluye la responsabilidad estatal por no haber pruebas en contrario y porque el Estado no puede ampararse en su propia negligencia para sustraerse de su

²²⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 103.

²²⁶ *Ibid.*

responsabilidad. Dado que, transcurridos más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no ha aportado evidencia en el procedimiento que permita contradecir la existencia de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, el Tribunal considera razonable otorgar valor a las pruebas y a la serie de indicios que surgen del expediente sobre la existencia de violación sexual por parte de militares en contra de la señora Rosendo Cantú. Concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad por la violación del artículo 5 de la Convención²²⁷.

La protección internacional de los derechos humanos, no debe confundirse con la justicia penal local. Como lo señaló la Corte desde su primer caso contencioso, para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal²²⁸.

A los efectos y propósitos de la Sentencia de la Corte, los elementos de convicción que surgen del acervo probatorio resultan suficientes para arribar a la conclusión antes señalada. Los estándares o requisitos probatorios no son los de un tribunal penal, dado que no le corresponde a esta Corte determinar responsabilidades individuales penales ni valorar, bajo tal criterio, las mismas pruebas²²⁹.

Con base en lo expuesto, la Corte encontró probado que la señora Rosendo Cantú fue víctima de actos constitutivos de violación sexual, cometidos por dos militares en presencia de otros

²²⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 104.

²²⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 105.

²²⁹ *Ibid.*

seis mientras se encontraba en un arroyo al que acudió a lavar ropa en las cercanías de su casa²³⁰.

4.1.4.4. Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 11 Derecho a la honra y dignidad, Artículo 19 Derechos del niño, Artículo 24 Igualdad ante la ley, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales.

Otros tratados interamericanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará").

Otros Instrumentos. Directrices para la Atención Médico Legal de víctimas de violencia sexual Organización Mundial de la Salud, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("Protocolo de Estambul") Naciones Unidas.

4.1.4.5. Argumentación de fondo

Calificación jurídica de los hechos relacionados con la violación sexual.

²³⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 106.

Violencia contra las mujeres como ofensa a la dignidad humana. La Corte recuerda lo señalado por la Convención de Belém do Pará, respecto a la violencia contra las mujeres para reafirmar que no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases²³¹.

Elementos de la violencia sexual. Se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres²³².

La Corte procede a determinar si en este caso, los hechos acontecidos configuran una forma de tortura, desglosando los siguientes requisitos: i) es intencionalidad; ii) severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) finalidad o propósito.

i) Intencionalidad. De las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima. En efecto, la Corte considera probado que uno de los atacantes golpeó en el abdomen a la señora Rosendo Cantú con su arma, cayendo la víctima al suelo, posteriormente la tomaron del cabello y le rasguñaron la cara y, por la fuerza, mientras era apuntada con un arma, fue penetrada sexualmente por dos militares, mientras otros seis presenciaban la ejecución de la violación sexual²³³.

²³¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 108.

²³² Cfr. *Ibidem.*, párr. 109.

²³³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 111.

ii) Sufrimiento físico o mental severo. Deben considerarse circunstancias específicas en cuanto a las características del trato, duración, método para infligir padecimientos así como sus efectos físicos y mentales, y las condiciones de la persona que los padece (edad, sexo, Estado de salud, etc.)²³⁴.

En cuanto al sufrimiento físico, la Corte recuerda que existen dos certificados médicos emitidos 12 y 23 días después de los hechos, respectivamente, que indican evidencia de lesiones físicas. Asimismo, la Corte también contó con una prueba testimonial que indica que, con posterioridad a los hechos, la señora Rosendo Cantú se encontraba lastimada, con dolores físicos, e incluso requirió la asistencia de dos médicos²³⁵.

Violencia sexual como experiencia traumática más allá del daño físico. El Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico al dejar a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo. No en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y sociales²³⁶.

Sufrimiento por la presencia de agentes presenciando la violación. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Rosendo Cantú, al ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, hecho que además fue observado por otras seis personas, es de la mayor intensidad, más aún considerando su condición de menor. El

²³⁴ Cfr. Ibidem., párr. 113.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Cfr. Ibidem., párr. 114.

sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos²³⁷.

iii) Finalidad. *Violencia sexual como castigo ante la falta de información.* La Corte considera que, la violación sexual al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. En este caso, la violación sexual de Valentina se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada. Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información²³⁸.

El Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²³⁹.

Violación al artículo 11 de la Convención, Protección de la honra y de la dignidad. La Corte sostiene que su contenido incluye la protección de la vida privada. Que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones

²³⁷ Cfr. Ibidem., párr. 115. En este sentido la perita Correa González refirió que la señora Rosendo Cantú sintió impotencia, incapacidad de reacción y humillación ante las agresiones y la violación sexual de los dos militares, sentimientos que se agravaron por la presencia de los otros militares durante la violación. Asimismo, manifestó que en el momento de los hechos experimentó desesperación y angustia. Indicó que “verse a sí misma como había quedado –golpeada, sin ropa, violada era un hecho tan traumático, que no podía aceptar lo que había sucedido”. Además, en días posteriores a la violación experimentó vergüenza e impotencia física y emocional. Adicionalmente, se refirió a los efectos psicosociales y psicosomáticos sufridos a partir de la violación sexual.

²³⁸ Cfr. Ibidem., párr. 117.

²³⁹ Cfr. Ibidem., párr. 119.

con otros seres humanos. En este sentido la Corte consideró que la violación sexual vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas²⁴⁰.

Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁴¹.

Integridad personal de la señora Rosendo Cantú y sus familiares.

i) Integridad personal de la señora Rosendo Cantú. Teniendo en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado y las afectaciones relacionadas, inter alia, con la interposición de la denuncia y los obstáculos relativos a la búsqueda de justicia, el Tribunal declara que México violó el derecho a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma²⁴².

²⁴⁰ Ibid. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque i) es mujer o ii) le afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

²⁴¹ Cfr. Ibidem., párr. 121.

²⁴² Cfr. Ibidem., párr. 123.

ii) Integridad personal de los familiares. La Corte considera, en el caso de la niña Yenys Bernardino Rosendo, quien tenía pocos meses de edad al momento de ocurridos los hechos, que una de las afectaciones que sufrió fueron los destierros que ha debido enfrentar con su madre a raíz de los hechos, el alejamiento de su comunidad y de su cultura indígena, y el desmembramiento de la familia²⁴³.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la violación sexual sufrida por la señora Rosendo Cantú, las consecuencias de la misma, y la impunidad en que se mantiene el caso, provocaron una afectación emocional a Yenys Bernardino Rosendo, en contravención del derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento²⁴⁴.

Artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) , en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana, 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: Este apartado se enfoca en el análisis que hace la Corte sobre debida diligencia en casos de violencia sexual.

Casos de violencia contra la mujer reforzados por tratados interamericanos específicos, en este caso debida diligencia reforzada. En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención se complementan y refuerzan,

²⁴³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 138. La perita Correa González indicó que “la niña ha sufrido en ocho años, al menos un cambio drástico del campo a la ciudad, y tres cambios de ciudad, lo cual se traduce en cambio de escuelas, barrios, amigos, cotidianeidad afectando la construcción de su identidad”. Estos traslados generaron que su crianza se desarrolle lejos de su familia materna, a la que se encuentra fuertemente vinculada, al punto que ha indicado que “no quiere estar en la ciudad, sino irse con sus [abuelos] a Caxitepec”. Asimismo, la psicóloga González Marín señaló que la niña Yenys Bernardino Sierra “fue creciendo en medio de un escenario violento, lo que ha originado en ella sentimientos de inseguridad y desprotección”. Por otro lado, los cambios de residencia le “han generado confusión y constantemente cuestiona a su madre el hecho de estar lejos de la comunidad”. Adicionalmente, los traslados tuvieron como consecuencia también que su educación fuera de la comunidad se desarrolle en escuelas en que sólo se habla español. Por último, las circunstancias en las que se está desarrollando su infancia, según la perito Correa González, pueden a futuro acarrear secuelas emocionales.

²⁴⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 139.

para los Estados que son Parte, del tratado interamericano específico, en este caso, la Convención de Belém do Pará. Esta convención en su artículo 7.b obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección²⁴⁵.

Además de los principios generales de investigación, entre los que se encuentran, recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado²⁴⁶.

En casos de violencia contra la mujer, la investigación debe realizarse con debilida diligencia reforzada consdierando los siguientes elementos²⁴⁷:

- i) Declaración de la víctima realizada en un ambiente cómodo y seguro, brindando privacidad y confianza.

- ii) Registrar la declaración de la víctima para evitar o limitar la necesidad de su repetición.

²⁴⁵ Cfr. Ibidem., párr. 177.

²⁴⁶ Cfr. Ibidem., párr. 178.

²⁴⁷ Ibid.

iii) Brindar atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación.

iv) Realizar inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea.

v) Documentar y coordinar actos de investigación y llevar un manejo diligente de la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y

vi) Brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

En el presente caso, además de los hechos reconocidos por el Estado la Corte consideró probado, entre otras, las siguientes *omisiones y fallas en la investigación*²⁴⁸:

i) El Estado tuvo conocimiento de los hechos con anterioridad a la presentación de la denuncia formal el 8 de marzo de 2002 ante el Ministerio Público del fuero civil, pero no inició una investigación inmediata, no proporcionó asistencia médica pronta a la víctima para la realización de las pruebas periciales y no presentó inmediatamente una denuncia penal por el eventual delito contra una menor indígena. Por otra parte, el Estado, en un

²⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 179.

informe presentado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, afirmó que la Comandancia de la 35 Zona Militar conoció de los hechos desde el 28 de febrero de 2002, además de que dichas autoridades militares enviaron radiogramas el 1 y el 2 de marzo del mismo año en los que hacían referencia a los hechos del caso. La averiguación formal por parte del Ministerio Público Militar no se inició sino hasta el 5 de marzo de 2002.

ii) Una funcionaria del Ministerio Público del fuero común dificultó la recepción de la denuncia interpuesta por Valentina, situación que requirió la intervención de otro servidor público para que aquellos cumplieran con sus obligaciones legales;

iii) No se proveyó la asistencia de un intérprete, siendo que Valentina al momento de los hechos no hablaba español con fluidez, debió ser asistida por su esposo, hecho que, a criterio de esta Corte no respeta su identidad cultural, y no resulta adecuado para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia.

iv) No se garantizó que la denuncia de la violación sexual respetara las condiciones de cuidado y privacidad mínimas debidas a una víctima de este tipo de delitos, por el contrario, se llevó a cabo en un lugar con presencia de público, incluso existiendo la posibilidad de que la víctima fuera escuchada por conocidos.

v) No hay constancias de que las autoridades a cargo de la investigación hayan recabado o adoptado los recaudos inmediatos sobre otros elementos, como por ejemplo, la ropa que llevaba puesta la señora Rosendo Cantú el día de los hechos.

vi) No se proveyó a Valentina de atención médica y psicológica adecuada durante las investigaciones del caso.

vii) Las investigaciones del caso estuvieron archivadas durante tres años y diez meses.

Revictimización institucional. El Tribunal observó que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar diversas veces a Valentina, y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destacó que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido. La Corte añadió la falta de voluntad, sensibilidad y capacidad de varios servidores públicos que intervinieron en la denuncia inicial, así como falta de protocolos de atención de salud, hechos que afectaron la investigación²⁴⁹.

Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁵⁰.

²⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 180.

²⁵⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 182.

Obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1, igualdad en el acceso a la justicia para personas indígenas. La Corte señaló que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. Además, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*²⁵¹.

Omisión de proveer un intérprete. En este caso la Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español²⁵².

Las medidas para proveer de intérpretes a personas indígenas deben ser preventivas y no reactivas. En ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valoró positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada

²⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 184.

²⁵² Cfr. *Ibidem.*, párr. 185.

en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia²⁵³.

Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con artículo 1.1²⁵⁴.

Solicitud del Estado sobre aspectos específicos de las investigaciones, respuesta tardía.

Aunque el Estado conformó un grupo interdisciplinario con perspectiva de género integrado por personal femenino que ha tenido un impacto positivo, la Corte consideró que dicho grupo recién comenzó su trabajo como consecuencia de un compromiso del Estado relativo a la audiencia del presente caso ante la Comisión Interamericana el 12 de octubre de 2007, es decir, más de cinco años y medio después de denunciados los hechos²⁵⁵.

Artículo 19 (derechos del niño) en relación con el Artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana, el interés superior de la infancia: La Corte recuerda que los Estados deben asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad para tomar medidas orientadas entorno al principio de interés superior del menor, considerando sus situaciones particulares y especial vulnerabilidad²⁵⁶.

El caso requería medidas especiales al ser Valentina una menor de edad. En este caso el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de Valentina, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una menor, estuvo vinculada a las

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Cfr. Ibidem., párr. 189.

²⁵⁶ Cfr. Ibidem., párr. 201.

investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad²⁵⁷.

La Corte señala los elementos para cumplir con la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados²⁵⁸:

i) Suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades.

ii) Asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado.

iii) Procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

En este caso Valentina era una menor cuando ocurrieron los hechos, que no contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad. Dado el reconocimiento de responsabilidad por

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Ibid.

parte del Estado, la Corte declara la violación del artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

4.1.4.6. Reparación del daño²⁵⁹

a) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.

b) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como aquellas necesarias para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.

c) Hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares.

d) Publicación y divulgación de la sentencia por parte del Estado, en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en Barranca Bejuco.

e) Brindar tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas.

²⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 203-294

f) Continuar estandarizando un protocolo de actuación respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud.

g) Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del Estado de Guerrero. Así como otros cursos y programas formativos permanentes.

h) Otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de Valentina Rosendo Cantú y su hija Yenys Bernardino Rosendo.

i) Continuar brindando servicios de tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de recursos materiales y personales.

j) Continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena.

4.1.5. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C n°239²⁶⁰

4.1.5.1. Resumen de los hechos

Los hechos del presente caso inician en el año 2002 cuando Karen Atala Riffo decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que Karen mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

En enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003 el el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tuición. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le conedió la tuición definitiva.

4.1.5.2. Cuestiones previas al proceso

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra el Estado de

²⁶⁰ CORTE IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.* Serie C n°239. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Chile. La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana el 24 de noviembre de 2004 por la señora Karen Atala Riffo representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas²⁶¹.

El 23 de julio de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad n°42/08 y el 18 de diciembre de 2009 emitió el Informe de Fondo N°139/09, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana. El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana consideró que el Estado no había dado cumplimiento a las recomendaciones del Informe de Fondo, por lo que decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana²⁶².

4.1.5.3. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte consideró tres tipos de prueba, documental, testimonial y pericial. Con base en esto, se consideran hechos probados relativos al procedimiento de tuición, los siguientes:

Divorcio y acuerdo de custodia en favor de Karen. La señora Atala contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes el 29 de marzo de 1993 . Las niñas M., V. y R., nacieron en los años 1994, 1998 y 1999, respectivamente. La señora Atala tiene un hijo mayor, Sergio Vera Atala, nacido en un matrimonio anterior. En marzo de 2002 la señora Atala y el señor López Allendes decidieron finalizar su matrimonio por medio de una separación de hecho. Como parte de dicha separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala

²⁶¹ Cfr. Ibidem., párr. 1.

²⁶² Cfr. Ibidem., párr. 2.

mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre en Temuco. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella, sus tres hijas y el hijo mayor²⁶³.

Proceso de tuición-demanda. El 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica bajo los siguientes argumentos:

El desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro de continuar bajo el cuidado de su madre. La señora Atala no se encontraba capacitada para velar y cuidar de las niñas dado su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer²⁶⁴.

Darle normalidad dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo conllevaba desnaturalizar el sentido de pareja humana, hombre mujer, y por lo tanto alteraba el sentido natural de familia, afectando valores fundamentales de la noción de familia como núcleo central de la sociedad²⁶⁵.

La opción sexual ejercida por la madre alteraría la convivencia sana, justa y normal a que tendrían derecho las niñas. A esto, habría que sumar las consecuencias en el plano biológico para las niñas, puesto vivir junto a una pareja lésbica que por sus prácticas sexuales están

²⁶³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 30.

²⁶⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 31

²⁶⁵ *Ibid.*

expuestas de forma permanente al surgimiento de herpes y sida, ponía en riesgo permanente a las niñas²⁶⁶.

Contestación a la demanda. El 28 de enero de 2003 la señora Atala presentó la contestación a la demanda bajo los siguientes argumentos:

Manifestando antes que nada la tristeza que le causó leer las imputaciones que le hicieron y la forma en que se describió y juzgó su relación familiar y su vida privada. Los alegatos de la demanda eran agresivos, prejuiciosos y discriminatorios por desconocimiento del derecho a la identidad homosexual y por la distorsión de los hechos expuestos, despreciando el interés superior de sus hijas²⁶⁷.

Las alegaciones de su identidad sexual no tienen nada que ver con su función y rol como madre, por lo que deberían quedar fuera de la litis, pues las situaciones de conyugalidad u opción sexual no son extensivas a las relaciones de parentalidad²⁶⁸.

Ni el código civil chileno ni la ley de menores de edad contemplaban como causal de inhabilitación parental el tener una opción sexual distinta²⁶⁹.

Apertura a pruebas-hechos sustanciales. El 28 de enero de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica ordenó recibir la causa a prueba para término legal, fijando los siguientes hechos controvertidos²⁷⁰:

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Cfr. Ibidem., párr. 32.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Cfr. Ibidem., párr. 33.

i) Habilidad e inhabilidad de las partes para tener la tuición de las niñas.

ii) Medio ambiente que pueden ofrecer las partes a las niñas.

Además, el Juzgado decidió solicitar las siguientes pruebas:

i) Informe psicológico de ambas partes y de las niñas.

ii) Informe psiquiátrico de ambas partes.

iii) Oír a las niñas en audiencia privada.

iv) Informe socioeconómico integral de la demandada y niñas.

v) Solicitud de informe a la facultad de psicología de la Universidad de Chile sobre estudios a nivel nacional e internacional en psicología que revelaran si existen diferencias entre los hijos criados por parejas heterosexuales y/o homosexuales y las consecuencias que pudieren acarrear a los menores de edad dichas circunstancias.

Cobertura mediática y testimonio psicológico sobre el rechazo a los homosexuales en Chile.

Durante el juicio hubo amplia cobertura mediática, se ofrecieron pruebas testimoniales de ambas partes, entre las que destaca la de una psicóloga propuesta por el demandante que señaló que a los menores que se crían bajo parejas homosexuales sufren consecuencias sociales, como modelos paternos y maternos confusos que afectan la conformación de la identidad sexual. Además agregó que en Chile según un estudio sobre tolerancia y discriminación de 1997, los chilenos poseen un alto rechazo hacia las minorías

homosexuales, un 60,2%, por lo que se estaría exponiendo a los menores a situaciones de discriminación social que ellas no se han buscado²⁷¹.

Testimonio de trabajadoras del hogar en favor del padre. Rindieron declaración tres trabajadoras del hogar, señalando que el padre se preocupaba mucho más por sus hijas que la señora Atala²⁷².

Solicitud de tuición provisional. En el marco del proceso la apoderada del padre de las niñas presentó una demanda de tuición provisoria el 10 de marzo de 2003, con el fin de obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso, sobre la base de argumentos²⁷³:

La madre es incapaz debido a su opción sexual asumida. Su reconocimiento expreso de ser lesbiana, provocaba y provocaría daños en el desarrollo integral tanto psíquico como socio-ambiental de las tres niñas. Su expresión lésbica, dejaba en manifiesto una conducta poco maternal y violenta²⁷⁴.

La necesidad que tiene Atala de realizarse y ser feliz en todas las esferas de su vida no es homologable con el ejercicio de su maternidad, ya que al parecer la demandada olvidó su capacidad funcional de maternización egoístamente²⁷⁵.

El derecho de las niñas de vivir en una familia conformada por un padre y una madre de sexo distinto²⁷⁶.

²⁷¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 37.

²⁷² Cfr. *Ibidem.*, párr. 38.

²⁷³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 39.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

Solicitud de rechazo de la demanda de tuición provisoria. El 13 de marzo de 2003 la señora Atala respondió bajo el siguiente argumento²⁷⁷:

El hecho de que la señora Atala sea lesbiana y asuma su condición de tal no afecta su aptitud maternal y su capacidad para generar un entorno de amor, afecto, respeto y tolerancia para los efectos de la educación y desarrollo de las niñas como seres humanos y futuras ciudadanas²⁷⁸.

Tuición provisional concedida al padre. El 2 de mayo de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la tuición provisional al padre y reguló las visitas de la madre, aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre. Los argumentos de la decisión fueron los siguientes²⁷⁹:

i) La demandada haciendo explícita su opción sexual, convive en el mismo hogar que alberga a sus hijas, con su pareja, alterando con ella la normalidad de la rutina familiar, privilegiando sus intereses y bienestar personal, sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas.

ii) La demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores, de lo cual no cabe sino concluir que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos que en el contexto de una sociedad heterosexuada y tradicional, cobran gran importancia.

²⁷⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 40.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 41.

Entrega de las niñas al padre. El 8 de mayo de 2003, en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado de Menores de Villarrica, la señora Atala entregó a sus tres hijas al padre²⁸⁰.

Atala solicita la inhibición judicial del juez que conocía el asunto, bajo alegatos de discriminación. El 13 de mayo de 2003 la señora Atala solicitó la inhibición del Juez Titular de Letras de Menores de Villarrica de seguir conociendo el proceso de tuición, por haber incurrido en discriminación, ya que el Juez dio forma y contenido con fuerza de resolución judicial a un determinado modelo de sociedad, visión que es materia de fondo de la cuestión planteada, y que resulta discriminador por fundarse en estereotipos y supuestos patriarcales que no acogen y valoran la diversidad y pluralismo en el seno social²⁸¹.

El juez se inhibió de continuar participando en el proceso. El 14 de mayo de 2003 el Juez Titular de Letras de Menores de Villarrica declaró bastante la causal de implicancia, sin pronunciarse sobre su fondo, y se abstuvo de intervenir en el proceso de tuición²⁸².

Sentencia de primera instancia otorgando la tuición de las niñas a la señora Atala. Dada la inhabilitación del Juez Titular, se dictó sentencia el 29 de octubre de 2003, bajo los siguientes argumentos:

La orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable. La demandada no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su rol de madre²⁸³.

²⁸⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 42.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² Cfr. *Ibidem.*, párr. 43.

²⁸³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 44.

No existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad. Tampoco se había acreditado la existencia de hechos concretos que perjudicaran el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar²⁸⁴.

La homosexualidad no estaba considerada como una conducta patológica, y la demandada no presentaba ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol materno²⁸⁵.

El derecho de las niñas a ser oídas, cumplimiento deficiente. El Juzgado en la sentencia de primera instancia indicó que las niñas fueron oídas. Constatando su deseo de que sus padres vuelvan a vivir juntos, y en la última de las audiencias [R.] y [V.] expresaron su deseo de

²⁸⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 44.

²⁸⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 44-45. En su evaluación sobre la presunta inhabilidad de la señora Atala para ser madre, por haberse declarado lesbiana y convivir con una pareja del mismo sexo, se tuvieron en cuenta una gama de informes de entidades como la Organización Panamericana de la Salud, el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, los cuales señalaron que: i) “la homosexualidad es un conducta normal y que no es una manifestación de ninguna patología”, y ii) “la capacidad de amar a los hijos, cuidarlos, protegerlos, respetar sus derechos y favorecer sus opciones de vida [...] no tiene relación con la identidad ni opciones sexuales de los padres”. Por otra parte, se valoraron informes psicológicos de las menores de edad e informes psicológicos de la demandada y del demandante, los cuales concluyeron que “la presencia de la pareja de la madre en la casa en que vivieron las menores de edad con su madre no configuraba una causal de inhabilidad personal para ejercer el cuidado personal de sus hijas y que tampoco se había acreditado la existencia de hechos concretos que perjudicaran el bienestar de las menores de edad derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar”.

Sobre la calidad del cuidado de la señora Atala con sus hijas, se tuvo bajo consideración un informe emitido por una enfermera del Hospital de Villarrica e informes educacionales, sobre los cuales el Juzgado indicó que dicha prueba “constituye manifestaciones objetivas de una preocupación constante de la madre de las menores de autos por su salud y educación y en consecuencia se tuvo por establecido que la demandada había velado por la crianza, cuidado personal y educación de sus hijas”. El Juzgado indicó que pese a que en la demanda se señaló que las niñas habían sido objeto de malos tratos por la señora Atala, “no se describieron cuáles son los hechos concretos que lo constituían y si se trataba de maltrato físico o psicológico. Además, declaró que el tribunal había adquirido la convicción que no existió ningún antecedente que permitiera acreditar algún tipo de maltrato por parte de la madre hacia las menores” de edad.

Sobre el argumento del demandante referente al riesgo de las niñas a contraer enfermedades de transmisión sexual, el Juzgado consideró certificados médicos de la señora Atala y su pareja, mediante los cuales confirmó que no había evidencia de la existencia de dichas enfermedades. Sobre el peligro moral que presuntamente enfrentaban las menores de edad, se citó un informe social de la demandada demostrando un ambiente familiar armónico, con normas y límites claros y una rutina familiar que funcionaba apropiadamente con la supervisión de la madre, a quien el contexto de una relación de pareja satisfactoria, se le apreciaba en armonía con su entorno y preocupada y cercana a sus hijas”. Además, se mencionó la conclusión del informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile aduciendo que “la orientación sexual de la madre no constituye un peligro para la moralidad de las menores de edad, porque, según ya se señaló, siendo una condición o forma normal de la sexualidad humana, no es susceptible de un juicio ético o moral, sino que sólo puede ser considerada como una condición física de una persona, no susceptible por si sola de un juicio de valor”.

En relación con la potencial discriminación que podrían sufrir las niñas y que fue expresado por los parientes y testigos de la parte demandante, el Juzgado concluyó “que las menores de edad no habían sido objeto de ninguna discriminación a esa fecha y lo que los testigos y parientes de la parte demandante manifestaron era un temor a una posible discriminación futura”. Por tanto, el Juzgado considero “que dicho tribunal debía fundar su resolución en hechos ciertos y probados en la causa y no en meras suposiciones o temores”.

volver a vivir con su madre y en el caso de [M.] sólo se detectó una leve preferencia por la figura materna. Al respecto, el Juzgado señaló que las declaraciones fueron un antecedente considerado, pero no condicionaba su decisión en razón de su corta edad y la posibilidad de que estas opiniones se vieran afectadas artificialmente por factores externos que las influencien, distorsionen o inhabiliten al fin propuesto²⁸⁶.

Apelación ante la Corte de Apelaciones de Temuco y concesión de orden de no innovar en favor del padre. De conformidad con la Sentencia dictada el 29 de octubre de 2003, el Tribunal de Menores de Villarrica ordenó la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, el 11 de noviembre el padre interpuso un recurso de apelación de la Sentencia y posteriormente una solicitud provisional de no innovar, argumentando que el cumplimiento de la Sentencia implicaría un cambio radical y violento del status quo actual de las menores de edad. La Corte de Apelaciones concede la orden²⁸⁷.

Queja disciplinaria no procedente contra dos integrantes de la Corte de Apelaciones interpuesta por Atala alegando causales de recusación y de inhabilitación ante la Corte Suprema. La Corte Suprema de Justicia de Chile falló sobre este recurso de queja el 2 de julio de 2004, declarando por mayoría que no existió falta o abuso de los Ministros demandados. Sin perjuicio de lo anterior, algunos de los Ministros de la Corte determinaron hacer un severo llamado de atención a los recurridos por la omisión reprochada por la quejosa²⁸⁸.

Resolución definitiva de la Corte de Apelaciones de Temuco en favor de Atala. El 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones, sin los dos Ministros que se habían apartado del

²⁸⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 49.

²⁸⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 50.

²⁸⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 51.

proceso, confirmó la Sentencia apelada por el padre de las niñas, por lo que ratificaron las consideraciones realizadas por la primera instancia sin nuevos fundamentos dándole la custodia a Karen²⁸⁹.

Recurso de queja interpuesto por el padre de las niñas ante la Corte Suprema. El 5 de abril de 2004 el padre de las niñas presentó un recurso de queja en contra de los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco y solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado, argumentando una falta y un abuso grave y notorio por las siguientes razones²⁹⁰:

- i) haber privilegiado los derechos de la madre sobre los de las niñas.
- ii) haber faltado en su deber legal de proteger su vulnerabilidad.
- iii) haber trasgredido los principios que regulan la apreciación de la prueba en conciencia en los juicios sobre asuntos de familia.

La orden de no innovar al padre de las niñas. En particular, el señor López Allendes alegó que los jueces habían ignorado toda la evidencia probatoria en autos que demostraría que la exteriorización del comportamiento lésbico, produjo en forma directa e inmediata en M., V. y R., una confusión en los roles sexuales que interfirió y va a interferir posteriormente en el desarrollo de una identidad sexual clara y definida. La Corte Suprema concedió la orden de no innovar solicitada el 7 de abril de 2004 ante la Corte de Apelaciones²⁹¹.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Cfr. Ibidem., párr. 53.

²⁹¹ Ibid.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, tuición definitiva en favor del padre.:

El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre²⁹². Bajo los siguientes argumentos²⁹³:

i) No se consideró la prueba testimonial, respecto al deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvuelve la existencia de las menores de edad, desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual ya que las niñas *podrían* ser objeto de discriminación social derivada de este hecho, pues las visitas de sus amigas al hogar común han disminuido y casi han cesado de un año a otro.

ii) El testimonio de las personas cercanas a las menores, como son las empleadas de la casa, hacen referencia a juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante la sexualidad materna que no han podido menos que percibir en la convivencia en el hogar con su nueva pareja.

iii) No era posible desconocer que la madre de las menores de edad, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, como puede hacerlo libremente toda persona en el ámbito de sus derechos personalísimos en el ámbito sexual, sin merecer por ello reprobación o reproche jurídico alguno había *antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas*, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que llevaba a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de estas.

²⁹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 54.

²⁹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 56.

iv) Aparte de los efectos que esa convivencia *puede causar* en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas.

Situación de riesgo futuro. En general la Suprema Corte hizo referencia a la situación de riesgo que ubicaba a las niñas en un Estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferenciaba significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente *afectará* a su desarrollo personal²⁹⁴.

Familia tradicional como referente. La Suprema Corte concluyó que los jueces recurridos fallaron en no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios del proceso y al haber preterido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, habían incurrido en falta o abuso grave, que debe ser corregido por la vía de acoger el presente recurso de queja²⁹⁵.

²⁹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 57.

²⁹⁵ *Ibid.*

4.1.5.3. Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos., Artículo 11 Derecho a la honra y dignidad, Artículo 17 Protección a la familia, Artículo 19 Derechos del niño, Artículo 24 Igualdad ante la ley, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 8 Garantías judiciales.

Otros tratados interamericanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Otros Instrumentos. Declaración sobre Derechos Humanos Orientación Sexual e Identidad de Género; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos); Declaración Universal de Derechos Humanos; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.1.5.4. Argumentación de fondo

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación: La Corte analizó los siguientes elementos:

- 1) Los alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

2) La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

3) Si existió en el presente caso una diferencia de trato basada en la orientación sexual.

4) Si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, para lo cual se evaluaron en forma estricta las razones que se alegaron para justificar dicha diferencia de trato en razón del interés superior del niño y las presunciones de riesgo y daño en perjuicio de las tres niñas.

Alcance a la igualdad y a la no discriminación, alcances. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna²⁹⁶.

La igualdad como principio. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación²⁹⁷.

²⁹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 79.

²⁹⁷ *Ibid.*

*Jurisprudencia de la Corte ha señalado el principio de igualdad y no discriminación como norma de jus cogens. Sobre este principio descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico*²⁹⁸.

*Obligación estatal de abstenerse de realizar acciones directas o indirectas para crear discriminación de iure o de facto, así como de revertir sus efectos. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias*²⁹⁹.

*Concepto de discriminación. Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*³⁰⁰.

La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana bajo “cualquier otra condición social”. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Cfr. Ibidem., párr. 80.

³⁰⁰ Cfr. Ibidem., párr. 81.

generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁰¹.

La redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo³⁰².

Orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es “otra condición” mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso Clift vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona³⁰³.

³⁰¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 83.

³⁰² Cfr. *Ibidem.*, párr. 85. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 1.1. “Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

³⁰³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 87.

*Orientación sexual como categoría de discriminación prohibida en el Sistema Universal de protección de Derechos Humanos*³⁰⁴. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso Toonen Australia que la referencia a la categoría “sexo” incluiría la orientación sexual de las personas³⁰⁵.

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona por su orientación sexual³⁰⁶.

³⁰⁴ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo “otra condición social”. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”. Asimismo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”. El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas.

³⁰⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 88.

³⁰⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 91.

*Ante el argumento del Estado de que la Corte Suprema no había llegado a un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte responde que la falta de consenso no es excusa para negar o restringir derechos. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana*³⁰⁷.

*Diferencia de trato basada en la orientación sexual. Basta constatar que de manera explícita o implícita se haya tenido en cuenta para adoptar determinada decisión*³⁰⁸.

*Alegatos de discriminación presentes en diversas instancias. Es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se han producido las decisiones judiciales, con el fin de establecer si la diferencia de trato se fundamentó en la orientación sexual*³⁰⁹.

*Jurisprudencia del Tribunal Europeo. En el Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que el tribunal interno, al considerar la convivencia del padre con otro hombre como tal, asignó a la orientación sexual del peticionario un factor decisivo para el fallo judicial final*³¹⁰.

La orientación sexual de Atala asumió un papel principal en las resoluciones judiciales. Respecto al contexto del proceso judicial de tuición, la Corte nota que el proceso de tuición

³⁰⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 93.

³⁰⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 94.

³⁰⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 95.

³¹⁰ *Ibid.*

giró, además de otras consideraciones, en torno a la orientación sexual de la señora Atala y las presuntas consecuencias que la convivencia con su pareja podría producir en las tres niñas, por lo que esta consideración fue central en la discusión entre las partes y en las principales decisiones judiciales dentro del proceso³¹¹.

Tanto la Corte Suprema como el Juzgado de Menores de Villarrica otorgó relevancia a la orientación sexual de Atala. La Corte Suprema invocó razones, utilizando un lenguaje que muestra un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual indica que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual³¹².

Para determinar si la distinción estuvo o no justificada. Para determinar si dichas diferencias de trato constituyeron discriminación, se analiza la justificación del Estado para efectuarlas, es decir, la alegada protección del interés superior del niño y los presuntos daños que las niñas habrían sufrido como consecuencia de la orientación sexual de la madre³¹³.

El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La importancia de medir daños o riesgos reales y probados, no especulativos. La Corte Interamericana constata que, entre sus consideraciones, tanto la Corte Suprema de Justicia de Chile como el Juzgado de Menores de Villarrica, indicaron que debían hacer prevalecer el interés superior del niño. Sin embargo, la Corte señala 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 y probados, y no especulativos o

³¹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 96.

³¹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 97.

³¹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 99.

imaginarios. 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 familia³¹⁴.

El interés superior del niño debe probarse y nunca puede ser utilizado para discriminar.

La Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, su sola referencia sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia³¹⁵.

Las presunciones infundadas y estereotipadas no son adecuadas para garantizar la protección del interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños³¹⁶.

Argumentos de los tribunales internos en Chile carentes de fundamento. La Corte Interamericana procede a analizar los argumentos de la Suprema Corte de Chile, así como del Juzgado de Menores de Villarica para concluir que no fueron adecuados para

³¹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 109.

³¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 110.

³¹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 111.

salvaguardar el interés superior de las niñas ya que, entre otras razones, este interés no se vulnera con la homosexualidad de los padres y, las especulaciones no pueden establecer bases probatorias para determinar la custodia de los niños³¹⁷.

La Corte resalta que los análisis jurídicos se limitaron a la aplicación de un test especulativo que hacía referencia a un supuesto daño y a una eventual confusión de roles, o en el caso de la Corte Suprema, la afirmación de un deterioro en el entorno social, familiar y educacional de las niñas, sin especificar la relación de causalidad entre la convivencia con la madre y el supuesto deterioro. Finalmente, no hubo argumentos específicos para sustentar la situación familiar del padre como más favorable³¹⁸.

El derecho a la no discriminación por orientación sexual incluye la expresión de dicha orientación. La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el Caso Laskey, Jaggard y Brown vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada³¹⁹.

El derecho a la vida privada se extiende al ámbito público. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y

³¹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 128.

³¹⁸ Cfr. Ibidem., párr. 130.

³¹⁹ Cfr. Ibidem., párr. 133.

mantener relaciones con personas del mismo sexo. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional³²⁰.

Son discriminatorios los argumentos para entregar la tuición al padre que se basaron en señalar que Atala podía declararse abiertamente lesbiana, y que al ejercer su homosexualidad, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas. El Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como “reprochable o reprobable jurídicamente”, bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida³²¹.

Roles de género. Exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad³²².

El modelo de familia tradicional no está determinado por la Convención Americana. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares donde las partes tienen vida en común³²³.

³²⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 135.

³²¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 139.

³²² Cfr. *Ibidem.*, párr. 140.

³²³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 142.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo. En el caso *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, el Tribunal Europeo consideró que la decisión de un tribunal nacional de retirar a un padre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir en una familia portuguesa tradicional, carecía de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad) ³²⁴.

Estereotipos entorno al concepto de familia. El Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia o “familia tradicional” ³²⁵.

La Corte declaró que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo³²⁶.

Las niñas también fueron discriminadas. El perito Wintemute resaltó que la discriminación basada en la orientación sexual de los padres del niño nunca protege su interés superior. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en

³²⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 143.

³²⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 145.

³²⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 146.

cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales³²⁷.

El trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas. Fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. La Corte concluye que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R. ³²⁸.

No hubo falta de imparcialidad judicial objetiva. Si bien es cierto que en el presente caso se han declarado algunas violaciones a la Convención, una violación del artículo 8.1. por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales. Una interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en sí misma, para declarar una falta de la imparcialidad objetiva³²⁹.

Se vulneró el derecho de las niñas a ser oídas y tomadas en cuenta. La Corte Suprema no explicó cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las niñas que constaban en el expediente. Se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las niñas, sin motivar o fundamentar la razón por la que consideró legítimo

³²⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 154.

³²⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 155.

³²⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 191.

contradecir la voluntad de las niñas, quienes durante el proceso señalaron que deseaban quedarse con su madre³³⁰.

4.1.5.6. Reparación del daño³³¹

El Estado debe brindar, la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten.

El Estado debe publicar un resumen de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas en el diario oficial y en un diario de amplia circulación. Además debe colgar la sentencia en una página web de manera íntegra.

El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.

El Estado debe continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

³³⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 208.

³³¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 239-313.

4.1.6. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C n°242³³²

4.1.6.1 Resumen de los hechos

Los hechos del presente caso se inician el 16 de junio de 2000, cuando nace M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de ello en un acta formal.

Leonardo Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión. Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, Leonardo acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Un mes después del nacimiento de M. el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 1 de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. En el procedimiento judicial sobre la guarda, Leonardo fue llamado a comparecer ante el juez, y manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad.

El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para

³³² CORTE IDH. *Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.* Serie C n°242. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

que el padre pudiera mantener contacto con la niña. El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M. al matrimonio B-Z.

4.1.6.2 Cuestiones previas al proceso

El 29 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Fornerón e hija en contra de la República Argentina, originado en una petición presentada el 14 de octubre de 2004 por Leonardo Aníbal Javier Fornerón y por Margarita Rosa Nicoliche, representante legal del Centro de Estudios Sociales y Políticos para el Desarrollo Humano³³³.

El 13 de julio de 2010 la Comisión aprobó el Informe de Fondo N°83/10, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado³³⁴.

Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, la Comisión sometió el caso al Tribunal debido a la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del

³³³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

³³⁴ *Ibid.*

Estado y a la consecuente necesidad de obtener justicia y protección efectiva de los derechos a la protección a la familia y del interés superior de la niña, así como la necesidad de que el Estado modifique su ordenamiento jurídico en materia de venta de niños y repare de manera integral las violaciones a los derechos humanos del presente caso³³⁵.

4.1.6.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

Nace M. de la relación entre Diana y Leonardo. El 16 de junio de 2000, en el Sanatorio Policlínico de la ciudad de Victoria, nació M, hija de Diana Enríquez y del señor Fornerón. Ambos tuvieron una relación que culminó antes de que naciera la niña³³⁶.

Leonardo se interesa por su hija, pero la madre la registra sola. El señor Fornerón desconocía la existencia del embarazo de la señora Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes del mismo, cuando una amiga en común le informó sobre ello. Con posterioridad a conocer sobre el embarazo, el señor Fornerón preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, y ella lo negó en toda ocasión. El nacimiento de M fue inscrito por la madre el 20 de junio de 2000³³⁷.

Diana entrega a su hija a un matrimonio un día después del nacimiento. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija al matrimonio B-Z, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido³³⁸.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Cfr. Ibidem., párr. 21.

³³⁷ Cfr. Ibidem., párr. 21.

³³⁸ Cfr. Ibidem., párr. 22.

Leonardo manifiesta su voluntad de hacerse cargo de la niña, pero la madre, a pesar de reconocer su paternidad, le pide que no busque a la niña. La señora Enríquez regresó a Rosario del Tala, y ahí el señor Fornerón, consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la niña y le indicó que, si así era, podían ir ambos a buscarla y él se encargaría de su cuidado. La señora Enríquez confirmó que él era el padre, pero le indicó que no quería que él fuera a buscarla³³⁹.

Comparecen ante la defensoría, Leonardo queriendo reconocer a su hija, y la madre negando nuevamente la paternidad y mintiendo al señalar que la bebé se encontraba en casa de una tía. El 3 de julio de 2000, 17 días después del nacimiento de M, el señor Fornerón y la señora Enríquez comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores de Rosario del Tala. Allí el señor Fornerón se interesó por el reconocimiento de paternidad respecto de M e indicó que, pese a que no tenía certeza de ser el padre, si correspondía, deseaba hacerse cargo de la niña. Ante la Defensoría de Pobres y Menores, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña e informó que ésta se encontraba en la ciudad de Baradero, en casa de una tía³⁴⁰.

Diana, la madre de la niña reconoce ante la defensoría que entregó a la bebé en adopción. El 4 de julio de 2000 el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la niña, así como por su Estado de salud, y manifestó sospechas con respecto al relato de la señora Enríquez. Al día siguiente la señora Enríquez compareció nuevamente ante la misma Defensoría y le indicó que había entregado a la niña

³³⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 23.

³⁴⁰ *Ibid.*

en guarda para futura adopción a un matrimonio conocido, debido a la escasez de recursos que sufría, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la niña³⁴¹.

Leonardo acude al Registro Civil para reconocer legalmente a su hija. El 18 de julio de 2000, un mes y dos días después del nacimiento de M y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de Menores, el señor Fornerón se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija³⁴².

Los referidos hechos fueron objeto de análisis, entre otros, en varios procedimientos judiciales:

a) la causa penal sobre posible comisión de supresión de Estado civil;

b) la causa civil sobre guarda judicial;

c) la causa civil sobre derecho de visitas y

d) la causa civil sobre adopción plena .

a) La causa penal sobre posible comisión de supresión de Estado civil.

Causa caratulada “Agente Fiscal solicita medidas previas-posible comisión de supresión de Estado civil”, expediente 537.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Cfr. Ibidem., párr. 24.

Leonardo acude a la fiscalía, se señala la posible comisión del delito de supresión y suposición del Estado civil y de la identidad. El 11 de julio de 2000, 25 días después del nacimiento, la Fiscalía, tras conocer los hechos por medio del señor Fornerón, solicitó al Juez de Instrucción la adopción de medidas previas, ante la incertidumbre sobre el destino de la niña y dadas las contradicciones en que había incurrido la madre. En su escrito el Fiscal señaló que no se podía descartar “que se hubiera cometido un delito de los previstos en el Título 4, Capítulo 2 del Código Penal”, correspondiente a la supresión y a la suposición del Estado civil y de la identidad³⁴³.

Juez de instrucción niega las medidas solicitadas por la fiscalía. El 28 de julio de 2000 el Juez de Instrucción determinó “la falta de pertinencia” de algunas de las medidas solicitadas por la Fiscalía, ya que quedaba claro que no se habían consumado conductas delictivas³⁴⁴.

Juez de instrucción decide archivar el caso. El 4 de agosto de 2000 el Juez de Instrucción resolvió archivar las actuaciones por no encuadrar los hechos en figura penal alguna³⁴⁵.

Fiscalía apela la decisión, pero no tiene éxito, juez de instrucción confirma y archiva la causa. El 31 de enero de 2001 el Juez de Instrucción indicó que, tras el análisis de numerosos elementos de prueba, arriba a idéntica conclusión anterior, ordenando el archivo de la causa³⁴⁶.

Fiscalía presenta otro recurso de apelación, señalando que Leonardo había reconocido a su hija y se había sometido a pruebas de ADN que confirmaban su paternidad. El 5 de

³⁴³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 26.

³⁴⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 27.

³⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 28.

³⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 29.

febrero de 2001 la Fiscalía interpuso un recurso de apelación contra esta decisión, en el que resaltó que el señor Fornerón había reconocido a su hija y se había sometido a pruebas de ADN que confirmaban su paternidad, pese a lo cual el juez instructor archivó la causa, esta vez sin utilizar el argumento de que no existe vulneración del Estado civil de padre al no haberse constituido como tal, sino utilizando argumentos nuevos, ignorando ahora tal condición de padre³⁴⁷.

Se vuelve a rechazar apelación y se archiva el caso, bajo el argumento de que la ley no prevé sancionar el lucro de la venta o entrega de niños con fines benévolos o humanitarios. El 26 de abril de 2001 la Cámara en lo Criminal de Gualeguay rechazó la apelación, confirmando el auto de archivo. Dicha Cámara afirmó, que de la prueba recabada no puede sospecharse la existencia de delitos, y que la reforma de la Ley n° 24.410 “no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes se lucran con la venta o intermedian con la entrega de niño, con fines benévolos o humanitarios”, como era el caso³⁴⁸.

b) La causa civil sobre guarda judicial.

Causa caratulada “[M.] S/ Guarda Judicial”, expediente 994.

El matrimonio B-Z solicita guarda judicial de M, defensoría señala el reconocimiento de paternidad de Leonardo sobre la niña. El 1 de agosto de 2000, un mes y medio después del nacimiento de la niña, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. El 28 de agosto de 2000 la Defensoría de Pobres y Menores puso en conocimiento del Juez de Primera Instancia el reconocimiento de la niña por parte del señor Fornerón³⁴⁹.

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Cfr. Ibidem., párr. 30.

³⁴⁹ Ibidem., párr. 31.

Leonardo solicita la entrega provisoria de su hija, se practica prueba de ADN que confirma su paternidad. El señor Fornerón, solicitó al Juez de Primera Instancia, el 18 de octubre de 2000, la interrupción de la guarda judicial y que la niña le fuera entregada en guarda provisoria. Ante la negativa de la madre biológica sobre la paternidad de Fornerón, el 13 de noviembre de 2000 se dispuso la práctica de una prueba de ADN, cuyos resultados fueron recibidos por el Juez de Primera Instancia el 11 de diciembre de 2000. Dicha prueba confirmó la paternidad del señor Fornerón. El 14 de febrero de 2001 el señor Fornerón reiteró su solicitud de interrupción de la guarda y la restitución de la niña, “a quien no solamente quiero como mi hija sino también que ahora tengo la seguridad jurídica y biológica de que soy su padre”³⁵⁰.

Juez ordena informe psicológico sobre posibles daños en la niña al ser entregada a su padre, dicho informe concluye que sería sumamente traumático. En marzo de 2001 el Juez de Primera Instancia ordenó la realización de un informe psicológico con base en la solicitud del Defensoría respecto de los posibles daños que podría sufrir la niña en caso de ordenarse su entrega al padre biológico. El referido informe, presentado ante el juez el 9 de mayo de 2001, concluyó que sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de la familia a la que reconoce a otra a la que desconoce, y que el alejamiento de la niña de sus afectos y de su ambiente sería sumamente traumático, pudiéndole ocasionar daños emocionales graves e irreversibles, más aún si atravesó ya por una primera situación de abandono³⁵¹.

³⁵⁰ Ibid.

³⁵¹ Cfr. Ibidem., párr. 32.

Leonardo vuelve a insistir en la guarda de su hija, señalando que el tiempo es clave para prevenir un daño mayor futuro. El 7 de mayo de 2001 el señor Fornerón reiteró su solicitud anterior, indicando al juez la necesidad de que la guarda se interrumpiera debido a la situación de la menor que por un lado recibe el afecto de los actuales tenedores, comparte su casa y sus cosas, se habitúa a una relación y situación precaria de la que será desprendida para vivir una nueva. Pero esta realidad será para M cada vez más dolorosa, difícil y traumática cuanto más sea el tiempo que transcurra para la restitución³⁵².

El juez otorga la guarda al matrimonio B-Z por un año. El 17 de mayo de 2001, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z, por un plazo de un año. En la sentencia consideró lo siguiente³⁵³:

La inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez.

El hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”.

La existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre.

La ausencia de una familia biológica.

³⁵² Ibid.

³⁵³ Cfr. Ibidem., párr. 33.

Que el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña.

El plazo excesivo contado desde el nacimiento de la niña y su reconocimiento hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M.

El hecho de que se entregase la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal.

Que sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón.

Concluyó que “de así acceder en un futuro el padre biológico, se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña” .

Leonardo apela la sentencia. El 4 de junio de 2001 el señor Fornerón y su abogado interpusieron un recurso de apelación contra esa sentencia , señalando, que³⁵⁴:

a) La señora Enríquez nunca manifestó en el expediente quién era el padre, por tanto, de no ser por su obstinada voluntad de querer saber cuál era la verdad y la decisión de reconocer a su hija en forma extrajudicial, nunca se hubiese enterado de su paternidad.

b) El Juez de Primera Instancia no ordenó pruebas necesarias y no citó al señor Fornerón.

³⁵⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 34.

c) La búsqueda, el reconocimiento y la presentación judicial especialmente reclamando la interrupción de la guarda, son indicativos de su preocupación por tener, cuidar, educar y convivir con su hija, por lo que no puede afirmar el juzgador un desinterés del padre.

d) El juez supone que será más beneficioso para M crecer con el matrimonio que con la presencia del padre, de manera que se prejuzga y se menosprecia la situación del señor Fornerón, quien soltero, pero con todo el apoyo familiar, reclama para sí a su hija.

e) Considerar un impedimento para cuidar a un hijo la ausencia de una familia así como invocar la diferencia entre “familia constituida” y padre biológico se contraponen, entre otras normas, a la legislación nacional sobre adopción y guarda, así como a la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño, y

f) El juez no ha cumplido los preceptos legales que requieren del consentimiento del padre para otorgar la adopción, ya que el señor Fornerón ha expresado en forma inequívoca su decisión de no otorgar en guarda a su hija.

Leonardo gana la apelación. El 10 de junio de 2003 la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná, tras la práctica de varias diligencias, revocó la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la guarda judicial establecida, por no ajustarse a derecho. En la sentencia, se afirmó que³⁵⁵:

³⁵⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 35.

a) La presencia del Defensoría de Menores al momento de entrega de la niña no cumplía estrictamente con los requisitos establecidos por ley, puesto que solo es admisible la guarda otorgada judicialmente.

b) El Juez de Primera Instancia debió advertir la existencia de un proceso penal sobre los hechos, circunstancia que requería prolijidad en las actuaciones procesales del juez civil.

c) El informe psicológico considerado por el Juez de Primera Instancia no realizó un examen de los vínculos de la niña con el matrimonio B-Z, no consta que hubiera entrevistado al padre biológico ni al referido matrimonio, y no tuvo en cuenta el derecho a la identidad de la niña, como tampoco lo hizo el Juez de Primera Instancia.

d) No se puede atribuir desidia al señor Fornerón en su actuación y, además, el reconocimiento de la niña en el registro civil jurídica y legalmente, y mientras no fuera impugnada su paternidad, le otorgaba el carácter invocado, con todos los derechos y deberes que ello conllevaba.

e) En la causa no existió el consentimiento que necesariamente debía dar el señor Fornerón como padre para la guarda en adopción.

El matrimonio B-Z interpone recurso de inaplicabilidad de la ley, se quedan con la niña bajo el argumento del paso del tiempo y el interés superior. M ya tenía 3 años. El 27 de junio de 2003 el matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de la Cámara que revocó la guarda judicial. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia . La

sentencia consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido. Entre otras cuestiones, se indicó, que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, en consideración del interés superior de M, quien había vivido los más de tres años desde su nacimiento con el matrimonio B-Z³⁵⁶.

El tribunal señala que los vínculos biológicos no son significativos en este caso. En su decisión el Superior Tribunal de Justicia añadió que si bien el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de estos, también contempla una reserva de revisión judicial que puede establecer tal separación con base en el interés superior del niño, particularmente en casos, como el presente, en el que los vínculos biológicos no son significativos³⁵⁷.

El tribunal señala que el interés superior de la infancia está lleno de subjetividades. Indicó que la cuestión central es el conflicto entre el derecho subjetivo del padre biológico a la tenencia de su hija y el interés superior de la niña, lo cual se resuelve teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde el día después del nacimiento hasta la fecha del fallo, lo que hace totalmente inconveniente cambiar la situación de la menor, por los efectos muy perniciosos que tal hecho acarrearía sobre la psique y en la conformación de su personalidad. La determinación del interés superior de la niña está lleno de subjetividades y depende de la escala de valores del juez, su formación ideológica y experiencia de vida, como así también de quienes participan en la decisión, la que por otra parte también es aleatoria, porque cuando se conozcan los resultados, el tiempo habrá consumido muchos años de la vida de M³⁵⁸.

³⁵⁶ Cfr. Ibidem., párr. 36.

³⁵⁷ Cfr. Ibidem., párr. 37.

³⁵⁸ Ibid.

Leonardo interpone apelación, negada por requisitos formales. El 4 de diciembre de 2003 el señor Fornerón interpuso un recurso de apelación extraordinaria federal, el cual fue denegado el 2 de abril de 2003 por no cumplir los requisitos formales de admisibilidad³⁵⁹.

c) La causa civil sobre derecho de visita.

Causa caratulada “Fornerón Leonardo Aníbal Javier S/Derecho de visitas”, expediente 3768.

Leonardo promueve juicio de derecho de visitas en noviembre de 2001, le es negado por incompetencia del juzgado, insiste pero no es hasta 2005 que le dan audiencia, citando al matrimonio B-Z. El 13 de marzo de 2002 el Juzgado Civil y Comercial de Rosario del Tala se declaró incompetente en virtud de la tramitación ante el Juzgado Civil de la ciudad de Victoria de la guarda preadoptiva de la niña, decisión que fue recurrida por el señor Fornerón el 18 de marzo de 2002. El 18 de abril de 2002 el abogado del señor Fornerón, solicitó remitir el expediente al Juzgado de la ciudad de Victoria, Entre Ríos. El 25 de noviembre de 2003 el señor Fornerón reiteró su solicitud de que fuera establecido un régimen de visitas. El Juez de Primera Instancia de Victoria se declaró competente para conocer de la causa el 7 de abril de 2004. El 8 de abril de 2005 el señor Fornerón compareció espontáneamente y sin patrocinio letrado solicitando se le fijara una audiencia para establecer un régimen de visitas. La audiencia tuvo lugar el 29 de abril de 2005, y a ella comparecieron el señor Fornerón y el matrimonio B-Z³⁶⁰.

³⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 38.

³⁶⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 39.

El abogado de Leonardo presenta propuesta de régimen de visitas. El 19 de mayo de 2005 el abogado del señor Fornerón presentó su propuesta de régimen de visitas, indicando que la perita por él ofrecida recomendó que el acercamiento se produjera en un lugar cercano al domicilio de M, por lo que la representación del señor Fornerón propuso como ámbito adecuado para que se desarrolle el acercamiento entre la niña y su padre, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos³⁶¹.

Primer y único encuentro de Leonardo con su hija de 5 años. El 21 de octubre de 2005 el señor Fornerón y su hija, quien entonces tenía cinco años y cuatro meses de edad, tuvieron su primer y único encuentro hasta entonces en un hotel, por un tiempo de cuarenta y cinco minutos, en presencia de la psicóloga designada por el matrimonio B-Z y de un observador del Juzgado de Primera Instancia. El lugar de ese primer y único encuentro fue propuesto por la representación del matrimonio B-Z, al ser un lugar que la niña ya conocía y con el que se encontraba familiarizada, además de contar con lugares adecuados para la entrevista. Dicha solicitud fue aceptada por el Juez de Primera Instancia³⁶².

Leonardo solicita reiteradamente al juez dictar sentencia sobre el régimen de visitas. En este proceso, entre otras actuaciones³⁶³:

a) se convocaron en varias ocasiones a las partes, incluida la niña, a comparecer en audiencia;

b) se remitieron informes psicológicos de los peritos de las partes;

³⁶¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 40.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 41.

c) se rechazó la solicitud de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, para estar presente en las entrevistas al señor Fornerón “a fin de intentar una solución componedora de la incidencia planteada, respetuosa del interés superior del niño”;

d) el señor Fornerón solicitó comenzar de inmediato la re-vinculación con su hija;

e) el 27 de mayo de 2009 una integrante del equipo interdisciplinario del Poder Judicial realizó una entrevista al señor Fornerón, la cual indicó que este se encuentra en condiciones psíquicas para enfrentar un régimen de visitas, teniendo como objetivo lograr restituir a su hija a su núcleo familiar, respetando todos los tiempos y pasos que se requiera para ese efecto;

f) el 17 de junio de 2010 la jueza dictó sentencia rechazando el régimen de visitas solicitado;

g) el 23 de junio de 2010 el señor Fornerón interpuso un recurso de apelación, el cual fue rechazado por la Sala Primera de la Cámara Segunda del Poder Judicial de Entre Ríos el 9 de noviembre de 2010;

h) el 2 de diciembre de 2010, el señor Fornerón interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley.

i) el 28 de febrero de 2011 la Cámara Segunda elevó los autos a la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia.

Audiencia para decidir visitas. El 4 de mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la

niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. La niña manifestó que el señor Fornerón es un desconocido para ella y, aunque en momentos de su declaración indicó que no quería ver a su padre biológico, también afirmó que podría intentar algún tipo de medida para ir conociéndolo, como que él fuera a su casa y estuviera presente su madre adoptiva. El señor Fornerón indicó que quiere “conocerla a ella y saber qué piensa”, explicó que “su intención no es apropiarse de ella, es tener un régimen de visitas, conocerla, si es mayor y quiere venir a vivir con él”, y explica que “hoy en día la realidad no es la misma, ella tiene uso de razón, puede pedir cosas, y si quiere tener un régimen de visitas o no, hoy la realidad es que tiene diez años y puede tomar decisiones no puede obligarla a vivir con él”. Las partes acordaron³⁶⁴:

- a) establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva;
- b) que el señor Fornerón desiste del recurso de inaplicabilidad de ley;
- c) un pacto de confidencialidad, cesando todo tipo de publicidad, entrevistas o declaraciones sobre el caso, y
- d) el señor Fornerón no realizará nuevas denuncias penales o civiles, que perturben la vida familiar de la menor y de sus padres adoptivos.

La causa civil sobre adopción plena. Causa caratulada “Fornerón M[.] S/Adopción Plena”, expediente 4707.

³⁶⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 42.

Matrimonio B-Z solicita adopción plena, pese a la negativa de Leonardo. El 6 de julio de 2004 el matrimonio B-Z interpuso una demanda de adopción plena. Tras una serie de actuaciones internas el señor Fornerón fue citado para comparecer el 8 de abril de 2005 ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Victoria. El señor Fornerón manifestó su oposición a la adopción en varias ocasiones, entre ellas el 6 de abril de 2005, momento en que también informó al juez de la interposición de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitó que “se rechazara la demanda de adopción, bajo cualquiera de sus modalidades, por cuanto la voluntad paterna es requisito indispensable a considerar para dictaminar al respecto”³⁶⁵.

Se otorga adopción simple sobre M al matrimonio B-Z. El 8 de abril de 2005 el matrimonio B-Z solicitó al juez que dictara sentencia manifestando que la oposición de Fornerón a la adopción no resulta vinculante para los fines de su otorgamiento. En comparecencia ante el juez la madre biológica otorgó su consentimiento a la adopción y aunque el señor Fornerón se opuso, el 23 de diciembre de 2005 el Juez de Primera Instancia Civil y Comercial de Victoria otorgó la adopción simple al matrimonio B-Z³⁶⁶.

4.1.6.4 Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 17 Protección a la familia, Artículo 19 Derechos del niño, Artículo 2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 8 Garantías Judiciales.

³⁶⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 43.

³⁶⁶ *Ibid.*

Otros Instrumentos: Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

4.1.6.5 Argumentación de fondo

Consideraciones de la Corte sobre la debida diligencia de las autoridades judiciales en el proceso de guarda, a este respecto el tribunal examinó los siguientes aspectos respecto del proceso de guarda:

- a) inobservancia de requisitos legales;
- b) omisiones probatorias;
- c) utilización de estereotipos, y
- d) retraso judicial como fundamento de la decisión.

a) Inobservancia de requisitos legales: Al día siguiente del nacimiento de M, la señora Enríquez entregó la niña al matrimonio B-Z, acto en el cual intervino el Defensor de Pobres y Menores de la ciudad de Victoria, quien elaboró un acta dejando constancia de la entrega. El artículo 318 del Código Civil vigente en la época de los hechos establecía que se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores de edad mediante escritura pública o acto administrativo. Diversas autoridades indicaron que la entrega de M no había cumplido con esa y otras disposiciones legales³⁶⁷.

³⁶⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 8o.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos legales a ser observados en el proceso judicial de guarda, el artículo 317 del Código Civil argentino establecía que son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad Judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado Judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

[...]

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad³⁶⁸.

Al respecto, el Juez de Primera Instancia, en aplicación de lo ordenado en el artículo 317 del Código Civil, citó a la madre de la niña quien dio su consentimiento a la guarda. Con posterioridad, el juez, una vez que tuvo conocimiento del reconocimiento de paternidad, citó al padre biológico quien manifestó su oposición a la guarda. En Argentina el reconocimiento de paternidad en el registro civil otorga al padre todos sus derechos y deberes como progenitor³⁶⁹.

Pese al reconocimiento legal de paternidad del señor Fornerón y a su confirmación biológica por medio de una prueba de ADN, el Juez de Primera Instancia no ordenó la entrega de la

³⁶⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 82.

³⁶⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 83.

niña a su padre sino que requirió un informe pericial respecto de los posibles daños que podría sufrir la menor en caso de ordenarse su entrega al padre biológico. Con fundamento en ese informe, solicitado cuando M tenía nueve meses de edad, el juez basó su decisión de mantener a la niña con el matrimonio B-Z en consideración del supuesto interés superior de aquella³⁷⁰.

La guarda judicial establecida en favor del referido matrimonio se otorgó en contra de la voluntad del padre biológico, sin observar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación argentina al no consentir el padre y no habiéndose constatado judicialmente que se cumplía alguna de las circunstancias de excepción del requisito de consentimiento previo previstas en el artículo 317 del Código Civil³⁷¹.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, entre otras, la Cámara revocó la decisión del Juez de Primera Instancia de disponer la guarda judicial de M a favor del matrimonio B-Z. Dicha decisión fue apelada por los guardadores de hecho y por el Defensor de Menores, y la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos se concentró en el supuesto interés superior de la niña, omitiendo cualquier análisis sobre la inobservancia de los requisitos legales en la entrega de hecho y en el proceso de guarda judicial de M, entre otros, que la niña había sido entregada mediante un acta administrativa, sin intervención del juez competente, y que no hubo consentimiento del padre para la entrega en guarda judicial y que no se verificaron las condiciones que permitían obviar este último requisito³⁷².

b) Omisiones probatorias. Diversos funcionarios señalaron que en la decisión judicial que otorgó la guarda no se habían adoptado las medidas probatorias necesarias para ello. Pues

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ Ibid.

³⁷² Cfr. Ibidem., párr. 86.

se señalaron falencias, por ejemplo, en el informe psicológico que sirvió de base para tomar la decisión de guarda en la primera instancia en favor del matrimonio B-Z, así como la falta de observación del vínculo bebé-madre y padre adoptante, así como entrevistas con los padres adoptantes y el padre de sangre; se advirtió además, que no se realizó ningún estudio sobre el señor Fornerón³⁷³.

En conclusión, la decisión de primera instancia mediante la cual se otorgó la guarda judicial de M no a su padre biológico sino a un matrimonio que tenía una guarda de hecho, fue emitida sin que se contara con los elementos de convicción necesarios, tal como fue señalado por distintos funcionarios, quienes coincidieron en señalar la omisión de la actividad probatoria incurrida en la primera instancia³⁷⁴.

c) Estereotipos en la fundamentación de la decisión de guarda. El Juez de Primera Instancia manifestó que entre los padres biológicos de la niña no existió un noviazgo formal de más de 12 meses, sino encuentros ocasionales, manteniendo la madre de la niña al menos otra relación con otra persona; expuso esto no para juzgar la conducta de la madre sino para resaltar que el fruto de esa relación, no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia³⁷⁵.

Así mismo, el juez resaltó la existencia de un conflicto entre los progenitores de M y la ausencia de una familia biológica. Además, hizo hincapié en que el señor Fornerón conocía del embarazo al menos durante los dos meses anteriores al nacimiento y sin embargo no ha demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento e

³⁷³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 87.

³⁷⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 90.

³⁷⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 91.

inclusive haber realizado algún tipo de presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña³⁷⁶.

Añadió también, que la niña no contaría con una familia biológica, entendiéndose por tal al padre y a la madre, faltándole en consecuencia la presencia maternal, reiterando en su argumentación que el padre biológico no conoce a la menor y no se encuentra casado, por lo que la niña no contaría con una madre, lo cual añadiría un elemento que perjudicaría a su salud mental y seguramente física³⁷⁷.

La Corte advierte que tales consideraciones se refieren, en primer lugar, a conductas tanto de la madre como del padre, anteriores al nacimiento de la niña, esto es, a las características de la relación del señor Fornerón y la señora Enríquez, a las circunstancias en las que se produjo el embarazo y a la supuesta ausencia de colaboración y a una alegada indiferencia y pasividad del padre, que habrían llevado a la madre a la entrega de la niña³⁷⁸.

En segundo lugar, hacen referencia a las circunstancias posteriores al nacimiento, que coinciden con el reclamo del padre biológico soltero de su hija entregada por la madre a otra familia³⁷⁹.

Respecto de las circunstancias previas al nacimiento, el Juez de Primera Instancia no indicó qué repercusión tiene en la relación de un padre y una hija la supuesta falta de amor entre los padres de esta en el pasado, ni la ausencia de un noviazgo formal de más de doce meses entre ellos, ni fundamentó de qué manera esos elementos perjudicarían el bienestar y el

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Cfr. Ibidem., párr. 92.

³⁷⁹ Ibid.

desarrollo de M, ni por qué eso impediría a un padre el ejercicio de sus funciones parentales³⁸⁰.

Tampoco analizó cuáles eran los motivos por los que la madre biológica se oponía a la entrega de la niña a su padre, ni por qué este no pudo cuidar o colaborar con la madre embarazada, especialmente cuando la entrega inicial al nacer al matrimonio B-Z se produjo de manera irregular, lo cual incluso había llevado al inicio de acciones penales por la posible entrega de la niña a cambio de dinero³⁸¹.

La Corte considera en el presente caso que la decisión unilateral de una mujer de no considerarse en condiciones para asumir su función de madre, no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad³⁸².

Roles de género en las afirmaciones judiciales. La Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta³⁸³.

³⁸⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 93.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 94.

No existe un concepto único de familia. En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de ella. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas³⁸⁴.

El interés superior del niño no se puede determinar con base en presunciones y estereotipos. La Corte ya ha establecido que 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 niño³⁸⁵.

Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia³⁸⁶.

Las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo³⁸⁷.

³⁸⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 98.

³⁸⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 99.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 100.

Prohibición de la venta de niños. Por otra parte, la obligación de prohibir penalmente toda venta de niños y niñas ha sido afirmada por el Estado al ratificar, el 25 de septiembre de 2003, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. En esa ocasión, Argentina realizó, entre otras, una declaración interpretativa indicando su preferencia por una definición más amplia de venta que aquella prevista en el Artículo 2 del Protocolo, señalando además que la venta de niños debe ser penalizada en todos los casos y no solo en aquellos enumerados en el artículo 3 párrafo 1.a del Protocolo mencionado³⁸⁸.

La Corte observa que varios Estados de la región han tipificado la venta de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la consideración de la venta de una persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. En efecto, el artículo 15 de la Constitución Nacional argentina, entre otras disposiciones, establece que todo contrato de compra y venta de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice³⁸⁹.

El Estado no investigó la alegada “venta” de M al matrimonio B-Z, dado que, como ha sido expresado entre otras autoridades por el Juez de Instrucción y por la Cámara de Apelaciones que intervinieron en la causa iniciada, tal hecho no configuraba una infracción penal. Ello a pesar que para entonces existía la obligación del Estado de adoptar todas las medidas, entre otras penales, para impedir la venta de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin. Con base a lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana de

³⁸⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 142.

³⁸⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 143.

Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón³⁹⁰.

4.1.6.6 Reparación del daño³⁹¹

La Sentencia constituye per se una forma de reparación.

El Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M.

El Estado debe verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, a partir de la notificación de la Sentencia y en un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan.

El Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o de cualquier otra compensación, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales.

El Estado debe implementar, en el plazo de un año y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de

³⁹⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 144.

³⁹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 145-217.

Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación.

El Estado debe publicar el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos.

4.1.7. Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C n°277³⁹²

4.1.7.1 Resumen de los hechos

El caso se refiere a la falta de diligencia debida por parte del Estado de Guatemala en la investigación de la desaparición y posterior muerte de la menor María Isabel Veliz Franco, así como la vulneración del derecho al debido proceso por la demora injustificada en el seguimiento del caso. Los hechos, además, se desarrollan en un contexto estructural de violencia de género e impunidad, donde se manifiesta además una fuerte discriminación hacia la mujer que posee repercusiones en el proceso penal sobre el homicidio de la víctima.

³⁹² CORTE IDH. *Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.* Serie C n°277. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

4.1.7.2 Cuestiones previas al proceso

El Informe de Fondo fue notificado al Estado por parte de la Comisión Interamericana el 3 de enero de 2012, y se le dio un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El 13 de marzo de 2012 Guatemala presentó un informe sobre el avance del cumplimiento y solicitó una prórroga de un mes. La Comisión otorgó dicha prórroga, pero el Estado no presentó el informe. El 2 de mayo de 2012 los peticionarios informaron a la Comisión que, el 30 de marzo de 2012, el Estado habría propuesto a la señora Franco Sandoval suscribir un acuerdo de solución amistosa. El 19 de abril de 2012 los peticionarios habían respondido al Estado que ante la considerable demora en materia de justicia, no consideraban oportuno firmar un acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones. Posteriormente, en respuesta al Informe de Fondo, el Estado presentó información relativa a la investigación y en general sobre las políticas públicas. Finalmente, la Comisión concluyó que el Estado no presentó información expresamente relacionada con las recomendaciones, por lo que sometió el caso ante la Corte en mayo de 2012³⁹³.

4.1.7.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

El caso de María Isabel Veliz Franco se inserta en un contexto de alto nivel de violencia contra las mujeres y niñas en Guatemala y de impunidad de los culpables de tales hechos.

Existía, en ese momento, una escalada de violencia y homicidios contra mujeres por razones de género, cuyas víctimas eran sobre todo mujeres residentes en barrios populares, que se dedicaban a actividades productivas no calificadas o eran estudiantes. El patrón de violencia incluía la brutalidad ejercida contra la víctima, los signos de violencia sexual, la mutilación

³⁹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 3.

del cadáver y los secuestros antes del asesinato, constatándose un ensañamiento desproporcionado contra las víctimas por parte de los autores de tales crímenes³⁹⁴.

Las cifras aportadas indican que entre el 2001 y el 2011 hubo un incremento sostenido de muertes violentas de mujeres. Solo entre el 2001 y el 2004 se registraron 1188 asesinatos de mujeres y el aumento de la tasa de crecimiento de este tipo de homicidios fue casi el doble que la tasa de asesinatos de varones. Este patrón de violencia se relacionó con el fuerte contexto de discriminación contra la mujer existente en Guatemala, el cual además se reproducía en los procesos de investigación de los hechos donde se solía culpabilizar a las víctimas por su estilo de vida o vestimenta, desacreditándolas³⁹⁵.

Ante este contexto, el Estado guatemalteco adoptó una serie de medidas, tanto previas como posteriores a los hechos del caso. En ese sentido, el 28 de noviembre de 1996 adoptó la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y en el 2008 adoptó la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Sin embargo, para el momento de los hechos, existía un contexto de impunidad generalizada, situación estructural que fue reconocida por el propio Estado en el proceso ante la Comisión Interamericana³⁹⁶.

De este modo, en el 2008 existía una tasa promedio de 5000 homicidios al año pero no se llegaban a juzgar ni el 5%; de los 1 188 casos de homicidios violentos de niñas y mujeres y solo fueron investigados el 9% de los casos. El Ministerio Público de Guatemala, indicó que de 591 933 denuncias de hechos violentos contra mujeres en los años 2000, 2001 y 2002, solo llegaron a juicio 2 335, es decir, el 0.39%; y, finalmente, la Comisión, indicó que de las

³⁹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 78.

³⁹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 76.

³⁹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 82.

8 989 denuncias que había recibido la Fiscalía de la Mujer a fines de 2001, sólo en tres casos se dieron sentencias condenatorias. La impunidad también comprendía falencias en los procedimientos de investigación de los casos, sobretodo en la ausencia de medidas para preservar el lugar del delito y las pruebas, así como la falta de protocolos de actuación para los exámenes forenses a los cadáveres³⁹⁷.

María Isabel Veliz Franco nació en la Ciudad de Guatemala, Guatemala, el 13 de enero de 1986. Al momento de su muerte tenía 15 años de edad, era estudiante y acababa de finalizar el tercer año básico; estaba en período de vacaciones y trabajando como dependiente temporal del “Almacén Taxi”, ubicado en la zona 1 de la capital de Guatemala. María Isabel vivía con su madre, Rosa Elvira Franco Sandoval, sus hermanos Leonel Enrique Veliz Franco y José Roberto Franco y sus abuelos maternos, Cruz Elvira Sandoval y Roberto Franco Pérez³⁹⁸.

Denuncia de desaparición. El 17 de diciembre de 2001, a las 16:00 horas, compareció Rosa Elvira Franco Sandoval ante el Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de Guatemala, con el fin de denunciar la desaparición de su hija, María Isabel Veliz Franco. En la denuncia, la señora Franco manifestó que el 16 de diciembre de 2001 su hija de 15 años de edad salió de su casa a las ocho de la mañana hacia su trabajo en el “Almacén Taxi” y, contrario a lo previsto, no regresó a las ocho de la noche del mismo día³⁹⁹.

El 17 de diciembre de 2001 acudió a dicho almacén a las 10:00 horas a buscarla y fue informada por una compañera de su hija que el 16 de diciembre de 2001, a eso de las 19:00 horas, se presentó un muchacho de mal aspecto que preguntó por María Isabel y que la

³⁹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 88.

³⁹⁸ Cfr. Ibidem., párr. 92.

³⁹⁹ Cfr. Ibidem., párr. 93.

estuvo esperando, y que, presumiblemente ambos se fueron juntos , y refirió que conocía el nombre del sospechoso, ya que las compañeras de su hija le dijeron que ella mencionaba mucho este nombre⁴⁰⁰.

De acuerdo a la declaración de Rosa Elvira Franco autorizó a su hija María Isabel a trabajar en dicho almacén durante las vacaciones escolares, tal y como lo había hecho en años anteriores⁴⁰¹.

Inacción estatal. No hay constancias en los expedientes aportados por las partes que dependencias o funcionarios estatales hayan desplegado esfuerzos para buscar a María Isabel Veliz Franco el 17 de diciembre de 2001⁴⁰².

Aparición del cadáver. El 18 de diciembre de 2001 la operadora de turno recibió una llamada anónima, en la cual se indicó que había un cadáver en la avenida 21⁴⁰³.

A las 14:00 horas los agentes policiales se presentaron en tal dirección, y a las 14:15 horas encontraron entre la maleza de un predio baldío, el cuerpo de una mujer; por lo que procedieron a llamar a las autoridades del Ministerio Público⁴⁰⁴.

Levantamiento del cadáver. A las 14:45 horas se procedió a la identificación del cadáver, el cual presentaba signos de violencia constatados por las autoridades intervinientes. El cuerpo no fue inmediatamente identificado, sino nominado como “XX”, porque no se encontró documento de identidad⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² Cfr. Ibidem., párr. 95.

⁴⁰³ Cfr. Ibidem., párr. 96.

⁴⁰⁴ Ibid.

⁴⁰⁵ Cfr. Ibidem., párr. 97.

Identificación del cadáver. El 18 de diciembre de 2001 la madre de María Isabel, al ver las noticias en la televisión sobre el hallazgo de un cuerpo, acudió a la morgue, donde verificó que se trataba del cuerpo de su hija⁴⁰⁶.

Se constató que el cadáver tenía el rostro cubierto con una toalla color verde y una de color negro con un lazo de plástico color café atado al cuello con la cabeza cubierta con una bolsa de nylon color negra y al descubrirla en el rostro se constató que presentaba abundante alimentación en la boca y nariz (vómitos), mismo que se encontraba en posición decúbito ventral, cabeza hacia al poniente, pies hacia el oriente, brazos a los costados, piernas extendidas, cara hacia abajo⁴⁰⁷.

Vestía un pantalón da lona color azul, blusa de color negra manga corta marca bobil Shirr, blumer de color blanco con figuras moradas, calcetas de color blanco, botines color negro de cuero, brasier beige⁴⁰⁸.

Presentaba una herida en la parte anterior, en la parte parietal, lado izquierdo en pabellón de la oreja supuestamente con arma blanca, y los objetos antes descritos quedaron en poder de la fiscalía⁴⁰⁹.

Con posterioridad se han continuado realizando diligencias tendientes a la averiguación de los hechos, pero no han producido resultados positivos⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Cfr. Ibidem., párr. 98.

⁴⁰⁷ Cfr. Ibidem., párr. 99.

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Cfr. Ibidem., párr. 106.

Protocolo de necropsia insuficiente. Determinó que la causa de la muerte de María Isabel habría sido un hematoma epidural secundario a trauma craneo de cuarto grado, asimismo, se llegó a la conclusión de que había presencia de edema cerebral, fractura de cráneo, síndrome asfíctico, entre otros hallazgos y lesiones”, y señaló que los órganos genitales se encontraban “normales”. No consta en el expediente que se haya realizado ninguna otra prueba para determinar si María Isabel había sido víctima de violencia sexual⁴¹¹.

Diligencias precarias relacionadas con sospechosos. En diciembre de 2010 se realizó un peritaje de análisis de ADN a un sospechoso, y el 16 de mayo de 2011 fue rendido el dictamen pericial respecto a la comparación entre el ADN y las evidencias con que se contaba, estableciéndose que el pantalón, las calcetas y una de las toallas se encontraban extraviadas por lo que no fueron cotejadas. En el peritaje se determinó que en varias prendas se encontró sangre perteneciente a una persona del sexo femenino, y en el resto de las prendas no existía material genético útil para hacer la prueba⁴¹².

Cambios de investigadores y Fiscales. Dentro de los prolongados pero infructuosos procedimientos llevados a cabo se produjeron cambios en el personal actuante⁴¹³.

Búsqueda infructuosa de pruebas extraviadas. Se buscaron, sin éxito, varias piezas probatorias extraviadas⁴¹⁴.

Discriminación hacia la víctima. Presencia de estereotipos de género. El 20 de febrero de 2002 los técnicos en investigaciones criminalísticas encargados del caso rindieron su

⁴¹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 111.

⁴¹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 112.

⁴¹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 114.

⁴¹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 117.

informe acerca del resultado de las diligencias preliminares del homicidio de María Isabel. Entre otras cosas los técnicos expresaron que el alias de María Isabel era “la loca” y se refirieron a aspectos de su comportamiento, como su forma de vestir, su vida social y nocturna o sus creencias religiosas, así como a la falta de vigilancia por parte de su familia⁴¹⁵.

El 21 de febrero de 2002 el investigador del Servicio de Investigación Criminal de la PNC, de la Sección contra Homicidios, presentó un informe de las diligencias practicadas hasta ese momento concluyó que el móvil del homicidio de María Isabel había sido la posible infidelidad con algún novio⁴¹⁶.

El 18 de marzo de 2003 el investigador encargado emitió un informe para la Auxiliar Fiscal de la Agencia N°5 de Mixco en el que recomendó que se citara a la mamá de María Isabel para interrogarla sobre la vida de su hija en especial sobre sus actividades nocturnas, la relación con mareros, adicción a alguna droga y relación con su padrastro⁴¹⁷.

El 30 de agosto de 2004 la señora Franco Sandoval remitió un escrito al Fiscal General y Jefe del Ministerio Público para informarle que la Auxiliar Fiscal de la Agencia N°5 de Mixco le había dicho que María Isabel “era una cualquiera”, por lo que solicitó que no se continuara hablando mal de su hija⁴¹⁸.

En el Informe de Fondo, la Comisión se refirió a las declaraciones de Rosa Elvira Franco durante la audiencia ante la Comisión, y a la comunicación de la misma dirigida a la Comisión el 27 de abril de 2007, donde manifestó que aproximadamente la semana anterior

⁴¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 118.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ibid.*

del 28 de agosto de 2004, cuando fue a preguntar sobre el avance de las investigaciones, la Auxiliar Fiscal sacó de una de sus gavetas de su archivo, el expediente de su hija, y enfrente del que era su jefe, le dijo “a su hija la mataron porque era una cualquiera, una prostituta”, incluso hizo ademanes con sus hombros y cabeza riéndose⁴¹⁹.

El 14 de septiembre de 2011 un perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala emitió un informe de evaluación psicológica practicada a una amiga de María Isabel, en el que concluyó que la víctima había manifestado inestabilidad emocional al andar con varios novios y amigos⁴²⁰.

Las actuaciones de investigación no llevaron a resultados positivos y a más de doce años del homicidio de María Isabel, no se ha pasado de la etapa preparatoria o de investigación⁴²¹.

4.1.7.4 Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 19 Derechos de los niño, Artículo 24 Igualdad ante la ley, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 4 Derecho a la vida, Artículo 5 Derecho a la Integridad Personal, Artículo 8 Garantías Judiciales.

Otros Instrumentos. Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Cfr. Ibidem., párr. 119.

4.1.7.5 Argumentación de fondo.

Homicidio por razones de género. La Corte ya ha determinado que si bien no puede aseverarse que todos los homicidios de mujeres sucedidos en la época de los hechos fueran por razones de género, resulta verosímil que el de María Isabel si lo fuera, de acuerdo a cómo se encontró el cuerpo de la menor⁴²².

En efecto, se ha indicado que las mujeres víctimas de homicidios por razones de género con frecuencia presentaban signos de brutalidad en la violencia ejercida contra ellas, así como signos de violencia sexual o la mutilación de los cuerpos⁴²³.

De forma acorde a tales características, el cadáver de María Isabel fue encontrado con evidentes signos de violencia, inclusive señales de ahorcamiento, una herida en el cráneo, una cortadura en la oreja y mordiscos en las extremidades superiores; su cabeza estaba envuelta por toallas y una bolsa, y tenía alimentos en su boca y su nariz. Además, la blusa y el bloomer que llevaba estaban rotos en la parte inferior⁴²⁴.

Ello resulta relevante y suficiente a los efectos de la aplicación al caso del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Interesa aclarar que la falta de certeza absoluta sobre lo expresado se vincula a la falta de conclusión de la investigación interna, así como al modo en que esta hasta ahora se ha desarrollado. Así, por ejemplo, elementos trascendentes como

⁴²² Cfr. *Ibidem.*, párr. 178.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *Ibid.*

la presencia de violencia sexual en los hechos no han sido determinados en una forma cierta⁴²⁵.

Deber reforzado con casos de violencia contra las mujeres. En estos casos las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, en este caso, la Convención de Belém do Pará.

En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y en su artículo 7.c la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados Partes a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁴²⁶.

En estos casos, las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. De tal modo, que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección⁴²⁷.

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ Cfr. Ibidem., párr. 185.

⁴²⁷ Ibid.

El deber de investigar con debida diligencia. Tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres⁴²⁸.

El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas⁴²⁹.

Por ese motivo, las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de enañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada⁴³⁰.

La debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio exámenes y pericias. Para verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual⁴³¹.

⁴²⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 186.

⁴²⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 187.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 188.

En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual⁴³².

Investigación penal por violencia sexual. Es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia del material probatorio⁴³³.

En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual⁴³⁴.

Realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género. Se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género⁴³⁵.

⁴³² Ibid.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Ibid.

⁴³⁵ Ibid.

Adicionalmente, la Corte señala que los Estados tienen la obligación de adoptar normas o implementar las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención de Belém do Pará, que permitan a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia en casos de supuesta violencia contra la mujer⁴³⁶.

En el presente caso el Tribunal analizó, entre otros, los siguientes aspectos: Irregularidades a partir del hallazgo del cuerpo de María Isabel, y posteriores actuaciones de los funcionarios estatales (resguardo del lugar del hallazgo, inspección ocular, acta de levantamiento de cadáver, cadena de custodia de las evidencias, autopsia, y peritajes). Discriminación y falta de investigación con perspectiva de género y plazo razonable.

Irregularidades a partir del hallazgo del cuerpo de María Isabel. Las autoridades estatales que conducen la investigación de una muerte violenta, deben intentar, como mínimo: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio⁴³⁷.

Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. Este Tribunal ha establecido que la falta de

⁴³⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 189.

⁴³⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 191.

protección adecuada de la escena del crimen puede afectar la investigación, por tratarse de un elemento fundamental para su buen curso⁴³⁸.

Además, los estándares internacionales señalan que, en relación con la escena del crimen, los investigadores deben, como mínimo, fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física y el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada⁴³⁹.

Una de las acciones en el sitio del hallazgo de mayor riesgo es la manipulación del cadáver, el cual no debe ser manipulado sin la presencia de profesionales, quienes deben examinarlo y movilizarlo adecuadamente según la condición del cuerpo. El Protocolo de Minnesota establece, entre otras obligaciones, que al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso en la zona perimetrada. Mientras ello no suceda debe evitarse cualquier contaminación de esta y mantenerla bajo custodia permanente. Además es fundamental, como lo establece el Protocolo de Minnesota que los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y otros investigadores no médicos coordinen sus actividades en el lugar con el personal médico⁴⁴⁰.

Por otro lado, la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. Ello consiste en llevar un registro escrito preciso, complementado, según corresponda, por fotografías y

⁴³⁸ Ibid.

⁴³⁹ Cfr. Ibidem., párr. 192.

⁴⁴⁰ Ibid.

demás elementos gráficos para documentar la historia del elemento de prueba a medida que pasa por las manos de diversos investigadores encargados del caso⁴⁴¹.

En cuanto a las autopsias, tienen como objetivo recolectar, como mínimo, información para identificar a la persona muerta, la hora, la fecha, causa y forma de muerte. Las autopsias deben además, respetar ciertas formalidades básicas, como indicar la fecha y hora de inicio y finalización, así como el lugar donde se realiza y el nombre del funcionario que la practica⁴⁴².

Asimismo, se debe, fotografiar adecuadamente el cuerpo; tomar radiografías del cadáver, de su bolsa o envoltorio y después de desvestirlo, documentar toda lesión. Se debe documentar la ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental, y examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual. Asimismo, el Manual de Naciones Unidas indica que en los protocolos de autopsia se debe anotar la posición del cuerpo y sus condiciones, incluyendo si está tibio o frío, ligero o rígido; proteger las manos del cadáver, registrar la temperatura del ambiente y recoger cualquier insecto⁴⁴³.

Además, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 193.

⁴⁴² Cfr. *Ibidem.*, párr. 194.

⁴⁴³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 195.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

En este caso, las autoridades estatales no adoptaron las medidas adecuadas para resguardar debidamente el lugar del hallazgo del cuerpo de María Isabel y evitar la pérdida de pruebas y la contaminación de zonas aledañas a la escena del crimen, en las cuales podrían haberse recuperado pruebas útiles. Las mismas autoridades señalaron que se contaminó la escena y que al momento de realizar la inspección ocular ya estaba contaminada⁴⁴⁵.

En el momento del levantamiento del cadáver, ante la existencia de señales evidentes de abuso o violencia en el cuerpo de la víctima, las autoridades omitieron solicitar que en la necropsia se practicaran las pruebas pertinentes (tales como hisopado vaginal y anal) para determinar si María Isabel Veliz Franco había sido víctima de violencia sexual, omisión que fue calificada más tarde como “desafortunada” por parte de los propios agentes estatales a cargo de la investigación del caso⁴⁴⁶.

Tampoco se verificó la existencia de semen en su cuerpo. El informe del protocolo de necropsia de 13 de febrero de 2002 se limitó a señalar dentro del análisis del área del abdomen que los órganos genitales se encontraban “normales”. Aunque sí se realizó un examen pericial sobre las ropas de la víctima, que dio resultado negativo para la presencia de semen, dicho examen se practicó después de que las mismas estuvieran en poder de su madre, con lo cual ya habían sido contaminadas⁴⁴⁷.

El informe de la inspección ocular y el acta de levantamiento de cadáver, elaborado por la Auxiliar Fiscal I de la Agencia N°5 de Mixco, son incompletos y presentan contradicciones. En el informe se indica que se hizo un croquis del lugar, pero no se adjunta. No hay

⁴⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 196.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*

constancia de la posición del cuerpo con respecto al lugar en que apareció ni quienes lo movieron previamente a su levantamiento⁴⁴⁸.

De todo lo expuesto se desprende que el Estado no realizó las diligencias indispensables a partir del hallazgo del cuerpo de María Isabel. En esta primera etapa se presentaron diversas irregularidades que han repercutido en la investigación y que difícilmente podrían ser subsanadas por tardías diligencias, a saber: a) falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; b) falta de rigor en la inspección ocular; c) deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; d) traslado inadecuado del cadáver; e) recolección inadecuada de las pruebas y su manejo indebido; f) no se aseguró la cadena de custodia de las evidencias, y g) necropsia incompleta⁴⁴⁹.

Discriminación y falta de investigación con perspectiva de género. El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general, cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, ya que dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna⁴⁵⁰.

Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Cfr. Ibidem., párr. 198.

⁴⁵⁰ Cfr. Ibidem., párr. 204.

⁴⁵¹ Ibid.

El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Por esa razón existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁴⁵².

El Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*⁴⁵³.

Violencia contra la mujer como una forma de discriminación. La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CEDAW⁴⁵⁴.

Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como la CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica afirma que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ Cfr. Ibidem., párr. 206.

⁴⁵⁴ Cfr. Ibidem., párr. 207.

mujer de su plena emancipación, así como que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género⁴⁵⁵.

La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas hacia el sistema de administración de justicia⁴⁵⁶.

Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación contra la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género⁴⁵⁷.

Estereotipos inadmisibles en la labor de investigación. Las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Ibid.

⁴⁵⁶ Cfr. Ibidem., párr. 208.

⁴⁵⁷ Ibid.

⁴⁵⁸ Cfr. Ibidem., párr. 209.

En este caso, las autoridades a cargo de la investigación omitieron pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente cuando ya los elementos de prueba, cuya cadena de custodia no se resguardó, estaban contaminados⁴⁵⁹.

Además, la Corte considera que la falta de debida diligencia en la investigación del homicidio de la víctima está estrechamente vinculada a la ausencia de normas o protocolos específicos para la investigación de casos de homicidios de mujeres por razón de género y de violencia contra la mujer en general⁴⁶⁰.

Tal como ha reconocido el Estado guatemalteco, en el momento de los hechos, no había legislación ni procedimientos específicos para investigar casos de violencia contra la mujer. La mayoría de las leyes y medidas para luchar contra dicho fenómeno han sido adoptadas por el Estado con posterioridad a los hechos del presente caso, por lo que no han podido ser aplicadas al mismo ni han contribuido para la efectividad de la investigación llevada a cabo en relación a la muerte de María Isabel Veliz Franco⁴⁶¹.

Adicionalmente, las dificultades para establecer si María Isabel Veliz Franco fue víctima de violencia contra la mujer según la Convención de Belém do Pará deriva en parte de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades estatales sobre el incidente violento que causó la muerte de la víctima, así como de sus posibles causas y motivaciones⁴⁶².

⁴⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 210.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Cfr. *Ibidem.*, párr. 211.

La Corte ya ha señalado que en el momento de los hechos ocurridos, en el 2001, existía en Guatemala un contexto de incremento de homicidios que involucraba actos contra mujeres, a lo que se une que en el presente caso había indicios suficientes para sospechar que el homicidio de la víctima pudo tener un móvil discriminatorio, por el odio o desprecio por su condición de mujer, o que fue perpetrado con algún tipo de violencia sexual⁴⁶³.

Además, según se desprende del expediente judicial, la señora Rosa Elvira Franco Sandoval comunicó mediante escrito al Fiscal General y Jefe del Ministerio Público que cuando tuvo que ir a la morgue a reconocer a su hija, el forense le indicó que su hija había sido violada⁴⁶⁴.

Este incumplimiento del deber de no discriminación se vio agravado en este caso por el hecho de que algunos funcionarios a cargo de la investigación efectuaron declaraciones que denotan la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres⁴⁶⁵.

Del acervo probatorio se desprende que en algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia⁴⁶⁶.

Según un escrito de la madre de la víctima de 27 de abril de 2007, la Auxiliar Fiscal de la Agencia N°5 de Mixco le habría dicho que María Isabel era una cualquiera, una prostituta. Asimismo, con base en información suministrada en un peritaje psicológico practicado a una

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ Ibid.

⁴⁶⁵ Cfr. Ibidem., párr. 212.

⁴⁶⁶ Ibid.

amiga de María Isabel, el perito, sin fundamento, en su informe, concluyó que la víctima habría sufrido de “inestabilidad emocional al andar con varios novios y amigos”⁴⁶⁷.

Si bien es cierto, como alegó el Estado, que algunas de estas afirmaciones provenían de las declaraciones rendidas por testigos o entrevistados (conocidos y amigos de la víctima) en el marco de la investigación, el hecho de que se diera relevancia en los interrogatorios y en los informes a ciertos aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de María Isabel demuestra la existencia de estereotipos de género⁴⁶⁸.

Esta conclusión coincide con el contexto al que hacen referencia ciertos estudios y testimonios de mujeres sobrevivientes y sus familiares, así como la perita Solís García, sobre la tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas por su estilo de vida, de vestir y la indagación de aspectos relativos a las relaciones personales y a la sexualidad de las víctimas⁴⁶⁹.

En el presente caso, los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores. Al respecto, la Corte ya ha tenido ocasión de señalar que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ Ibid.

⁴⁶⁹ Cfr. Ibidem., párr. 112.

⁴⁷⁰ Ibid.

La Corte estima que la investigación del homicidio de María Isabel no ha sido conducida con una perspectiva de género de acuerdo a las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belém do Pará. Por ello, en el marco de la investigación, en el presente caso el Estado guatemalteco violó el derecho a la igual protección de la ley contenido en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 del tratado⁴⁷¹.

Plazo razonable. La Corte concluye que el lapso de más de doce años que ha demorado la justicia interna sólo en la fase de investigación de los hechos sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado realizara las correspondientes diligencias investigativas, y constituye una flagrante denegación de justicia⁴⁷².

Aunado a lo anterior, el Tribunal resalta que la violencia contra la mujer, en razón de su género, es un problema histórico, social y cultural que se encuentra arraigado en la sociedad guatemalteca, ya que durante y después del conflicto armado las mujeres sufrieron formas específicas de violencia de género, quedando los perpetradores en total impunidad, por la incapacidad de los tribunales de justicia de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables⁴⁷³.

Pese a que Guatemala fue uno de los primeros Estados en ratificar la Convención de Belém do Pará, por esas razones históricas, la violencia contra la mujer ha permanecido invisibilizada, situación que se refleja en la falta de investigación de los homicidios desde

⁴⁷¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 216.

⁴⁷² Cfr. *Ibidem.*, párr. 222.

⁴⁷³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 223.

una perspectiva de género, ya que las muertes de mujeres son investigadas como homicidios simples, manteniéndose dichos hechos en la impunidad⁴⁷⁴.

Asimismo, no existen estadísticas oficiales respecto de los delitos por razón de género antes del año 2008, que permitan visibilizar la situación de las mujeres, y que las autoridades estatales tomen consciencia de la problemática y adopten las políticas públicas necesarias para combatir este tipo de hechos⁴⁷⁵.

La Corte concluye que, pese a indicios de que el homicidio de María Isabel podría haberse cometido por razones de género, la investigación no fue conducida con tal perspectiva y se demostró que hubo faltas a la debida diligencia y actos de sesgo discriminatorio⁴⁷⁶.

La investigación, ha sobrepasado excesivamente el plazo razonable y aún continúa en su fase investigativa inicial. Además, la falta de diligencia en el caso, como reconoció el Estado, se vinculó a la inexistencia de normas y protocolos para la investigación de este tipo de hechos⁴⁷⁷.

Por todo lo dicho, esta Corte concluye que la investigación abierta a nivel interno no ha garantizado el acceso a la justicia de los familiares de María Isabel Veliz Franco, lo cual constituye una violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y el derecho a la igualdad ante ley consagrado en el artículo 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y con los artículos

⁴⁷⁴ Ibid.

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ Cfr. Ibidem., párr. 225.

⁴⁷⁷ Ibid.

7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio la señora Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, y de los abuelos ya fallecidos Cruz Elvira Sandoval Polanco y Roberto Franco Pérez⁴⁷⁸.

4.1.7.6 Reparación del daño⁴⁷⁹

La Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

El Estado deberá conducir eficazmente la investigación y abrir el proceso penal correspondiente y, de ser pertinente, otros que correspondieren para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los vejámenes y privación de la vida de la menor María Isabel Veliz Franco.

El Estado tiene el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, para publicar en el Diario Oficial de Guatemala y en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez el resumen oficial de la presente Sentencia.

El Estado tuvo el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, para realizar un acto de disculpas públicas.

El Estado tuvo que elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del INACIF (Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala), que incluya una asignación adecuada de

⁴⁷⁸ Ibid.

⁴⁷⁹ Cfr. Ibidem., párr. 243-322.

recursos para ampliar sus actividades en el territorio nacional y el cumplimiento de sus funciones.

El Estado debía, implementar el funcionamiento de los “órganos jurisdiccionales especializados” y de la fiscalía especializada.

El Estado resultó, asimismo, obligado en un plazo razonable, a implementar programas y cursos para funcionarios públicos pertenecientes al Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional Civil que estén vinculados a la investigación de actos de homicidio de mujeres sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de homicidios de mujeres y capacitarlos sobre la debida aplicación de la normativa pertinente en la materia.

El Estado finalmente fue compelido a brindar atención médica o psicológica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a Rosa Elvira Franco Sandoval, si ella lo desea.

4.1.8. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C n°329⁴⁸⁰

4.1.8.1 Resumen de los hechos

La víctima del caso, cuyo nombre se encuentra bajo reserva, fue sometida a una cesárea en el Hospital de la Mujer de La Paz en julio de 2000. Luego de que su hija naciera, se le practicó una ligadura de las trompas de Falopio. Existe controversia sobre si la víctima fue consultada de manera previa y de forma libre, plena e informada respecto de este procedimiento de esterilización. Según señala la señora I.V., ella se enteró al día siguiente de practicado el procedimiento. Por su parte, el Estado indicó que la señora I.V. había consentido de manera verbal durante el transoperatorio. La víctima acudió a la justicia, pero ninguna persona ha sido declarada responsable en el ámbito disciplinario, administrativo o penal por su esterilización no consentida, así como tampoco fue reparada civilmente.

4.1.8.2 Cuestiones previas al proceso

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “I.V.” contra el Estado Plurinacional de Bolivia. De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se refiere a la alegada responsabilidad internacional del Estado por la intervención quirúrgica a la que fue sometida la señora I.V. en un hospital público el 1 de julio de 2000. Según la Comisión, esta intervención, consistente en una salpingoclasia

⁴⁸⁰ CORTE IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C n°329. Texto íntegro de la sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

bilateral o ligadura de las trompas de Falopio, habría sido efectuada sin que se tratara de una situación de emergencia y sin el consentimiento informado de la señora I.V., quien habría sufrido la pérdida permanente y forzada de su función reproductora⁴⁸¹.

La Comisión determinó que la intervención quirúrgica habría constituido una violación a la integridad física y psicológica de la señora I.V., así como a su derecho a vivir libre de violencia y discriminación, de acceso a la información y a la vida privada y familiar, entendiendo la autonomía reproductiva como parte de tales derechos. Para la Comisión, el Estado no habría provisto a la presunta víctima de una respuesta judicial efectiva frente a tales vulneraciones⁴⁸².

4.1.8.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

La Corte estimó pertinente hacer referencia a las circunstancias personales de la presunta víctima. La señora I.V. nació en la República del Perú el 20 de mayo 1964 . Relató que fue detenida en dos oportunidades en la Dirección Nacional Contra el Terrorismo de Perú, donde habría sufrido vejaciones físicas, sexuales y psicológicas. En el año 1982, tuvo a su primera hija. En 1989 formó pareja con el señor J.E. En 1991 nació N.V., su primera hija en común, en Perú. En 1993, J.E. se habría trasladado a La Paz, Bolivia, para solicitar la condición de refugiado. En febrero de 1994 I.V. y N.V. se habrían reunido con él en la ciudad de La Paz. En abril de 1994 la familia obtuvo el estatuto de refugiado en Bolivia. En Bolivia, la señora I.V. obtuvo el grado técnico en administración hotelera y en el año 2014 se recibió de licenciada en derecho⁴⁸³.

⁴⁸¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 61.

A partir de febrero del año 2000, luego de tomar conocimiento de la existencia del seguro universal materno infantil y del seguro básico de salud, la señora I.V., quien tenía entonces 35 años y se encontraba embarazada de su tercera hija, comenzó a concurrir al Hospital de la Mujer de La Paz para recibir la atención en salud pre-natal⁴⁸⁴.

El 1 de julio de 2000, en horas de la tarde, la señora I.V. ingresó al Hospital de la Mujer de La Paz, luego de que se le produjera una ruptura espontánea de membranas a la semana 38.5 de gestación y dolor a nivel de la cesárea que había tenido anteriormente en el año 1982. Debido a que el médico tratante constató que ella había tenido una cesárea previa, que no había trabajo de parto y que el feto se encontraba en situación transversal, decidió someter a la señora I.V. a una cesárea⁴⁸⁵.

En dicho procedimiento participaron como parte del equipo quirúrgico el médico ginecólogo obstetra, quien era el Jefe de Guardia en esa fecha y actuó como cirujano instructor y segundo ayudante; el médico residente de tercer año, quien fungió como primer cirujano; la anestesióloga y la instrumentadora. Además, se encontraban presentes durante el acto operatorio un interno segundo ayudante y una circulante⁴⁸⁶.

La cesárea fue iniciada por el médico residente de tercer año pasadas las 19:00 horas. Sin embargo, en el transcurso del procedimiento quirúrgico de la cesárea se verificó la presencia de múltiples adherencias a nivel del segmento inferior del útero, por lo cual, en

⁴⁸⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 62.

⁴⁸⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 63.

⁴⁸⁶ *Ibid.*

consideración de la dificultad del caso, el médico ginecólogo obstetra se hizo cargo de la cirugía en su condición de instructor⁴⁸⁷.

Con posterioridad a que el neonatólogo se llevará a la niña recién nacida, se realizó a la señora I.V. una salpingoclasia bilateral bajo la técnica pomero, conocida comúnmente como ligadura de las trompas de Falopio. Ambos procedimientos quirúrgicos fueron realizados encontrándose la paciente bajo anestesia epidural⁴⁸⁸.

El señor J.E., esposo de la señora I.V., firmó de forma previa al procedimiento quirúrgico un formulario denominado de “autorización familiar para cirugía o tratamiento especial” respecto a la cesárea. Dicho formulario no fue firmado por la señora I.V. Durante el transoperatorio, el médico ginecólogo obstetra solicitó que se buscara al esposo de la señora I.V. a fin de que otorgara la autorización para realizar la ligadura de las trompas de Falopio. El señor J.E. no fue localizado⁴⁸⁹.

Dos días después de la cirugía, el médico residente hizo la siguiente anotación en la hoja de evolución de la paciente.

3/07/00. El día de ayer se comunicó a la paciente de que la salpingoclasia bilateral fue realizada por indicación médica, la misma que fue aceptada por la paciente al comprender que con futuro embarazo su vida corre peligro. Dr. Vargas⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Cfr. Ibidem., párr. 64.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Cfr. Ibidem., párr. 65.

⁴⁹⁰ Ibidem., párr. 67.

La señora I.V. negó de forma consistente ante los tribunales internos, durante el procedimiento en la Comisión y ante la Corte Interamericana haber otorgado un consentimiento de forma verbal para la realización de la ligadura de las trompas de Falopio. La señora I.V. manifestó que fue durante la visita médica del residente el día 2 de julio de 2000, cuando tuvo conocimiento de que le habían realizado la ligadura de las trompas de Falopio⁴⁹¹.

Existen, pues, hipótesis contrarias sobre el mismo hecho, ya que mientras que el médico que realizó el procedimiento afirma haber obtenido el consentimiento informado de la señora I.V., ella señala lo contrario y niega haberlo proporcionado⁴⁹².

Tras los hechos y los reclamos presentados por la señora I.V., se realizaron tres auditorías médicas y el Tribunal de Ética del Colegio Médico Departamental de La Paz emitió un pronunciamiento en relación con la ligadura de las trompas de Falopio practicada a I.V. en el momento de realizarle la cesárea. La tercera auditoría concluyó que se cometieron errores en la confección de la historia clínica, en las notas de evolución y en los registros del Hospital, además de señalar que la vida de I.V. no corría peligro y, consecuentemente, encontró que la esterilización de I.V. no fue justificada de acuerdo con las normas de salud vigentes⁴⁹³.

Proceso penal. El 31 de agosto de 2002 el Ministerio Público presentó acusación penal en contra del médico instructor por el delito de lesiones gravísimas en perjuicio de I.V., previsto en el artículo 270, numeral 2, del Código Penal boliviano, fundamentando la acusación en que la salpingoclasia bilateral practicada a I.V. habría sido realizada en forma arbitraria y sin sujetarse al procedimiento legal vigente para este tipo de cirugías irreversibles. El

⁴⁹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 68.

⁴⁹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 70.

⁴⁹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 72.

proceso penal fue seguido ante el Tribunal de Sentencia Segundo de La Paz, el cual dictó auto de apertura de juicio el 1 de octubre de 2002 . El 26 de octubre de 2002 la señora I.V. solicitó constituirse en querellante y parte civil⁴⁹⁴.

Primera sentencia, condena al médico. Mediante sentencia de 18 de noviembre de 2002, el Tribunal de Sentencia Segundo de La Paz condenó por unanimidad al médico, como autor del delito de lesiones gravísimas, a una pena de tres años en reclusión, determinándose la suspensión condicional de la pena. Como fundamentos de esta decisión, la sentencia consideró que no existía justificación médica para la práctica de la ligadura de trompas, que los testimonios que daban cuenta de la autorización verbal para dicho procedimiento resultaban contradictorios y que, aunque se hubiese otorgado dicha autorización, la misma no tendría valor legal⁴⁹⁵.

Apelación anula la sentencia anterior. La referida sentencia fue objeto de apelación restringida por el sentenciado el 5 de diciembre de 2002. Dicha apelación fue resuelta el 12 de febrero de 2003 por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declarando la procedencia del recurso y anulando totalmente la sentencia apelada, por lo que se ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia. Sobre el particular, consideró que la sentencia recurrida se había pronunciado con defectos absolutos que implicaban inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal, en particular, infracciones a la libertad probatoria en perjuicio de la defensa y defectos en la aplicación de la ley penal⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 92.

⁴⁹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 93.

⁴⁹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 94.

Segundo juicio, no se constituyen jueces suficientes y se turna a otro tribunal. El 14 de marzo de 2003 la causa se radicó en el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de La Paz y el 17 de marzo de 2003 se dictó auto de apertura de juicio. El 22 de abril de 2003 el Tribunal de Sentencia Primero dejó sin efecto el sorteo y constitución de Tribunal con jueces ciudadanos en razón de un defecto del sistema computarizado, y fijó nueva fecha y hora para la audiencia de juicio oral, para la audiencia pública para sorteo de jueces ciudadanos y para la audiencia de constitución del Tribunal⁴⁹⁷.

El 9 de mayo de 2003 se excusaron del conocimiento de la causa tanto el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Primero como un Juez Técnico del mismo, el primero en razón de haber manifestado extrajudicialmente su criterio en una entrevista y el segundo por haber sido acusado de prevaricación en el presente caso. En consecuencia, remitieron el Cuaderno de Actuaciones Procesales al Tribunal de Sentencia Tercero de La Paz, el cual devolvió el proceso al Tribunal de origen el 12 de mayo de 2003, debido a defectos procesales en cuanto a la aceptación o rechazo de las excusas⁴⁹⁸.

No habiendo comparecido el número de ciudadanos suficientes para conformar el Tribunal de Sentencia Tercero, se decidió remitir la causa al asiento judicial más próximo, siendo la ciudad de El Alto⁴⁹⁹.

Se turna nuevamente el caso a otro juzgado. El 16 de febrero de 2004 se realizó una audiencia pública de constitución extraordinaria de Tribunal ante el Tribunal de Sentencia de Achacachi, el cual resolvió que, habiéndose realizado la audiencia y no pudiendo constituir tribunal con jueces ciudadanos, se remitiese el proceso al asiento judicial más

⁴⁹⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 95.

⁴⁹⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 96.

⁴⁹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 97.

próximo, correspondiente a Copacabana. La causa fue remitida a dicho Tribunal el 19 de febrero de 2004 . El 30 de abril de 2004 se dictó auto de apertura de juicio⁵⁰⁰.

Segunda sentencia, condena nuevamente al médico. El 13 de agosto de 2004, tras la realización del juicio oral, el Tribunal de Sentencia de Copacabana conformado por tres jueces ciudadanos y un juez técnico dictó sentencia. En dicha sentencia rechazó el incidente de falta de acción promovido por la defensa y declaró culpable al médico instructor como autor del delito de lesión culposa, previsto en el artículo 274 del Código Penal boliviano, estableciendo como condena la pena de multa en el monto de sesenta y cuatro mil bolivianos, más costas a favor del Estado y la reparación del daño civil a la señora I.V. ⁵⁰¹.

Apelación a la segunda sentencia. El médico condenado interpuso recurso de apelación restringida en contra de la referida sentencia, alegando principalmente la excepción de falta de acción, en cuanto a que no fue legalmente promovida por el Ministerio Público ya que al ser un profesional médico su actuación se sujeta a normas específicas⁵⁰².

La Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de La Paz solicitó subsanar los defectos y omisiones de forma advertidos en el recurso. Por su parte, en respuesta al recurso de apelación restringida, la señora I.V. solicitó al Tribunal confirmar la sentencia dictada y alegó que dicho recurso perseguía como principal objetivo, ganar tiempo y lograr la extinción de la acción penal⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 99.

⁵⁰¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 100.

⁵⁰² Cfr. *Ibidem.*, párr. 101.

⁵⁰³ *Ibid.*

Apelación anula la segunda sentencia condenatoria. El recurso de apelación fue resuelto por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de La Paz el 22 de octubre de 2004. La Sala anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal. Como fundamento de dicha decisión, la Sala consideró que la sentencia recurrida no había cumplido a cabalidad con las disposiciones legales que regulan los requisitos de forma y la fundamentación de la sentencia⁵⁰⁴.

Recurso contra la sentencia inadmisibile. La señora I.V. interpuso recurso de casación en contra de la referida resolución, el cual fue declarado inadmisibile por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 1 de febrero de 2005, al considerar que aún cuando la recurrente adjuntó los precedentes que se invocaban contradictorios, no especificó los hechos similares, ni explicó con claridad el sentido jurídico contradictorio entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes que acompaña, incumpliendo así con los requisitos de fondo⁵⁰⁵.

Tercer juicio. La Corte Superior de Justicia devolvió la causa al Tribunal de Sentencia de Copacabana, el cual a su vez remitió el proceso al Tribunal de Sentencia de Sica Sica, Provincia de Aroma, el 2 de agosto de 2005, radicándose el asunto ante ese Tribunal el día 3 de agosto de 2005, a fin de cumplimentar con lo dispuesto por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de La Paz⁵⁰⁶.

I.V. Solicita remisión del caso a la capital por lo oneroso que estaba resultando. El 10 de agosto de 2005 la señora I.V. solicitó, ante la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de La Paz, la remisión del proceso a la ciudad de La Paz, en atención a considerar que resultaba

⁵⁰⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 102.

⁵⁰⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 103.

⁵⁰⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 104.

muy oneroso para las partes y para el Ministerio Público llevar adelante un proceso ante una jurisdicción tan distante del lugar donde se produjo el supuesto delito y del domicilio de las partes⁵⁰⁷.

Solicitud de la extinción de la acción penal. El 30 de agosto de 2005 el médico instructor solicitó ante el Tribunal de Sentencia de Sica Sica la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso⁵⁰⁸.

Quejas por el retraso y onerosidad de los juicios. El 23 de agosto de 2005 la señora I.V. presentó una queja ante el Fiscal de Distrito en contra de la Fiscal a cargo de su caso, señalando que en el último juicio ella debió solventar el traslado de los médicos forenses y testigos hasta Copacabana y que ello le había producido un desgaste económico, además de indicar que la Fiscal no se había preocupado de tomar las medidas para no retrasar el nuevo juicio penal, por lo que solicitó la designación de un nuevo Fiscal a cargo del caso. Esta solicitud fue reiterada el 6 de septiembre de 2005. Asimismo, el 6 de septiembre de 2005 la señora I.V. se dirigió al Tribunal de Sentencia de Sica Sica solicitando la remisión de la causa a la ciudad de La Paz⁵⁰⁹.

Extinción de la acción penal y archivo de la causa. El 28 de abril de 2006 la defensa del médico instructor sustanció un incidente solicitando la extinción de la acción penal, fundada en el artículo 133 del Código Procesal Penal boliviano, por haber transcurrido más de tres años desde el primer acto del proceso seguido en su contra. El Tribunal de Sentencia Cuarto

⁵⁰⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 105.

⁵⁰⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 106.

⁵⁰⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 107.

de La Paz declaró probado el incidente de extinción de la acción y dispuso el archivo de la causa⁵¹⁰.

Tanto el Fiscal como la señora I.V. interpusieron recurso de apelación incidental contra la resolución que declaró la extinción del proceso penal, pero fueron improcedentes⁵¹¹.

Afectaciones físicas y psicológicas posteriores a la intervención quirúrgica. Entre agosto y septiembre del año 2000 a la señora I.V. le diagnosticaron restos placentarios en la cavidad endometrial, endometritis aguda y absceso de pared abdominal. Asimismo, fue diagnosticada con endometritis atrófica en marzo de 2002. A raíz de las secuelas mencionadas, fue necesario someterla a una nueva cirugía⁵¹².

La ligadura de las trompas de Falopio provocó en I.V. sentimientos de angustia y frustración. Ella creía que su derecho a ser nuevamente madre había sido mutilado y se sentía menos mujer por el hecho de no poder tener más hijos⁵¹³.

En 2002 el hogar de I.V. se desintegró y ella quedó a cargo de sus dos hijas que viven en Bolivia. A pesar de la psicoterapia, la señora I.V. ha experimentado crisis emocionales, algunas muy agudas, lo que la llevó a solicitar a la Comisión Interamericana el otorgamiento de medidas cautelares en su favor y en el de sus dos hijas⁵¹⁴.

En noviembre de 2013, I.V. experimentó una crisis más severa que la llevó a destruir prácticamente todos los archivos y papeles que guardaba en su casa, en los que figuraban su

⁵¹⁰ Cfr. Ibidem., párr. 111.

⁵¹¹ Cfr. Ibidem., párr. 112.

⁵¹² Cfr. Ibidem., párr. 114.

⁵¹³ Cfr. Ibidem., párr. 115.

⁵¹⁴ Ibid.

nombre o datos personales. Fue internada de emergencia en el pabellón de salud mental del Hospital de Clínicas de La Paz por el lapso de tres semanas. Desde entonces, I.V. está medicada. El Estado mental de I.V. afectó también a sus hijas⁵¹⁵.

4.1.8.4 Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales.

Otros Instrumentos. Convención Belém do Pará – Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

4.1.8.5 Argumentación de fondo

La controversia central del presente caso consiste en determinar si la ligadura de las trompas de Falopio practicada a la señora I.V. el 1 de julio de 2000 en Bolivia por un funcionario público en un hospital estatal fue contraria a las obligaciones internacionales del Estado.

El aspecto cardinal a dilucidar es, pues, si tal procedimiento se llevó a cabo obteniendo el consentimiento informado de la paciente, bajo los parámetros establecidos en el derecho internacional para este tipo de actos médicos al momento de los hechos⁵¹⁶.

⁵¹⁵ Ibid.

⁵¹⁶ Cfr. Ibidem., párr. 147.

Vida privada y libre desarrollo de la personalidad. La protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad⁵¹⁷.

Las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Por consiguiente, la decisión de ser o no ser madre o padre pertenece a la esfera de las decisiones autónomas de los individuos respecto a su vida privada y familiar⁵¹⁸.

En esta línea, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en su artículo 17, el cual reconoce el papel central de la familia y de la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. En particular, el artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual incluye como componente la posibilidad de procrear⁵¹⁹.

Derecho a la integridad personal en el ámbito de la salud. La Corte ha precisado que, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal en el ámbito de la atención en salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones⁵²⁰.

⁵¹⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 152.

⁵¹⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 154.

⁵¹⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 153.

⁵²⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 154.

Asimismo, el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto⁵²¹.

La salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, no sólo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas gocen de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino también la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos⁵²².

De este modo, la existencia de una conexión entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud exige, por un lado, que el Estado asegure y respete decisiones y elecciones hechas de forma libre y responsable y, por el otro, que se garantice el acceso a la información relevante para que las personas estén en condiciones de tomar decisiones informadas sobre el curso de acción respecto a su cuerpo y salud de acuerdo a su propio plan de existencia. En materia de salud, el suministro de información oportuna, completa, comprensible y fidedigna, debe realizarse de oficio, debido a que esta es imprescindible para la toma de decisiones informadas en dicho ámbito⁵²³.

⁵²¹ Ibid.

⁵²² Cfr. Ibidem., párr. 155.

⁵²³ Ibid.

El derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla⁵²⁴.

Derecho a la información. En este sentido, el personal de salud no debe esperar a que el paciente solicite información o haga preguntas relativas a su salud, para que esta sea entregada. La obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la obligación de transparencia activa, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia de atención a la salud, ya que ello contribuye a la accesibilidad a los servicios de salud y a que las personas puedan tomar decisiones libres, bien informadas, de forma plena⁵²⁵.

Consentimiento informado. La Corte entiende que el consentimiento informado del paciente es una condición *sine qua non* para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona⁵²⁶.

Relación médico-paciente. Esta relación está caracterizada por la asimetría en el ejercicio del poder que el médico asume en razón de su conocimiento profesional especializado y del control de la información que conserva⁵²⁷.

⁵²⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 156.

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 159.

⁵²⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 160.

Esta relación de poder se encuentra gobernada por ciertos principios de la ética médica, principalmente los principios de autonomía del paciente, beneficencia, no maleficencia y justicia. Siendo el médico una persona que actúa también bajo sus propias convicciones y preferencias es posible que algunas de sus actuaciones puedan entrar en contradicción con los planes de vida de los pacientes⁵²⁸.

La Corte nota que el reconocimiento del consentimiento informado como expresión de la autonomía de las personas en el ámbito de la salud ha significado en la práctica de la medicina un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, ya que el modelo de toma de decisiones informadas y libres pasó a centrarse en un proceso participativo con el paciente y ya no en el modelo paternalista en donde el médico, por ser el experto profesional en la materia, era quien decidía lo más conveniente para la persona que debía someterse a un tratamiento en particular⁵²⁹.

El paciente se encuentra, desde esta perspectiva, empoderado y colabora con el médico como el actor principal en cuanto a las decisiones a tomar respecto a su cuerpo y salud y no es ya un nuevo sujeto pasivo en dicha relación. El paciente es libre de optar por alternativas que los médicos podrían considerar como contrarias a su consejo, siendo, por ello, la expresión más clara del respeto por la autonomía en el ámbito de la medicina⁵³⁰.

Este cambio de paradigma se traduce en diversos instrumentos internacionales, en donde se hace referencia al derecho del paciente de acceder o permitir libremente, sin ningún tipo de

⁵²⁸ Ibid.

⁵²⁹ Cfr. Ibidem., párr. 161.

⁵³⁰ Ibid.

violencia, coerción o discriminación, que un acto médico se lleve a cabo en su beneficio, luego de haber recibido la información debida y oportuna de manera previa a su decisión⁵³¹.

La Corte considera que el consentir de manera informada respecto a la procedencia de una intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo como la ligadura de las trompas de Falopio, pertenece a la esfera autónoma y de la vida privada de la mujer, la cual podrá elegir libremente los planes de vida que considere más apropiados, en particular, si desea o no mantener su capacidad reproductiva, el número de hijos que desea tener y el intervalo entre estos⁵³².

La Corte estima que la obligación de obtener el consentimiento informado significará el establecimiento de límites a la actuación médica y la garantía de que estos límites sean adecuados y efectivos en la práctica, para que ni el Estado, ni terceros, especialmente la comunidad médica, actúe mediante injerencias arbitrarias en la esfera de la integridad personal o privada de los individuos, especialmente en relación con el acceso a servicios de salud, y para el caso de las mujeres, servicios de planificación familiar u otros relacionados con la salud sexual⁵³³.

De igual manera, la regla del consentimiento informado se relaciona con el derecho de acceso a la información en materia de salud, debido a que el paciente sólo puede consentir de manera informada si ha recibido y comprendido información suficiente que le permita tomar una decisión plena. Por ello, en la esfera de la salud, la Corte reitera el carácter instrumental del derecho de acceso a la información ya que es un medio esencial para la

⁵³¹ Ibid.

⁵³² Cfr. Ibidem., párr., 162.

⁵³³ Cfr. Ibidem., párr. 163.

obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de salud reproductiva⁵³⁴.

Concepto del consentimiento informado. Consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo⁵³⁵.

El consentimiento informado es la decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, centrándose más bien, en la autonomía individual⁵³⁶.

Esta regla no sólo consiste en un acto de aceptación, sino en el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber, que sea previo, libre, pleno e informado. Todos estos elementos se encuentran interrelacionados, ya que no podrá haber un consentimiento libre y pleno si no ha sido adoptado tras obtener y entender un cúmulo de información integral⁵³⁷.

En este sentido, la Corte señaló los elementos del consentimiento informado.

⁵³⁴ Ibid.

⁵³⁵ Cfr. Ibidem., párr. 166.

⁵³⁶ Ibid.

⁵³⁷ Ibid.

De carácter previo. Antes de cualquier acto médico, y la excepción a la obtención del consentimiento es válida únicamente en situaciones de indicación médica bajo supuestos que satisfacen la urgencia o emergencia necesaria para que proceda⁵³⁸.

De carácter libre. La libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; por la existencia de factores de vulnerabilidad adicionales, y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud. Factores tales como la raza, discapacidad, posición socio-económica, no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento⁵³⁹.

La Corte reconoce que la relación de poder entre el médico y la paciente, puede verse exacerbada por las relaciones desiguales de poder que históricamente han caracterizado a hombres y mujeres, así como por los estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que constituyen, de forma consciente o inconsciente, la base de prácticas que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes y subordinadas. Al respecto, la Corte ha reconocido que la obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer lleva ínsita la obligación de eliminar la discriminación basada en estereotipos de género⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 180.

⁵³⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 185.

⁵⁴⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 186.

Los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En el sector de la salud, los estereotipos de género pueden provocar distinciones, exclusiones o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, y específicamente, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición⁵⁴¹.

En particular, la Corte advierte que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento⁵⁴².

Una mujer que no tiene conocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos puede ser propensa a adoptar una actitud menos asertiva respecto a sus derechos. Esto puede conllevar a que deposite mayor confianza en el criterio de su médico, o que profesionales de la salud adopten una posición paternalista respecto a su paciente⁵⁴³.

Ambas condiciones pueden abrir la puerta a una situación de ejercicio del poder donde profesionales de la salud tomen decisiones sin tener en cuenta la autonomía y voluntad de su paciente⁵⁴⁴.

La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Cfr. Ibidem., párr. 187.

⁵⁴⁴ Ibid.

decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar, en su caso, un método anticonceptivo⁵⁴⁵.

De carácter pleno e informado. El consentimiento pleno sólo puede ser obtenido tras haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y después de haberla entendido cabalmente⁵⁴⁶.

La Corte considera, tras haber llevado a cabo un análisis de diversas fuentes, que los prestadores de salud deberán informar al menos, sobre: i) la evaluación de diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima que ocurrirá antes, durante y después del tratamiento⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 187.

⁵⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 189.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

El personal de salud no debe actuar de forma coercitiva o inductiva con el fin de lograr la aceptación del acto médico, con base en el entendido de que la opinión médica prima sobre la autonomía y deseos del paciente⁵⁴⁸.

Con el fin de que la información pueda ser cabalmente entendida, el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente, como por ejemplo su cultura, religión, estilos de vida, así como su nivel de educación⁵⁴⁹.

La Corte considera que, para que la información sea cabalmente comprendida y se tome una decisión con conocimiento de causa, se debe garantizar un plazo razonable de reflexión, el cual podrá variar de acuerdo a las condiciones de cada caso y a las circunstancias de cada persona. Ello constituye una garantía especialmente eficaz para evitar esterilizaciones no consentidas o involuntarias⁵⁵⁰.

El Tribunal entiende que lo señalado en el párrafo precedente es relevante en los procesos de obtención del consentimiento informado para esterilizaciones femeninas, debido a la discriminación y estereotipos negativos o perjudiciales que afectan a las mujeres en el marco de la atención en salud. En estos casos, además, la obligación de brindar información consiste en un deber reforzado, debido a la naturaleza y entidad del acto mismo⁵⁵¹.

Las consideraciones especiales inherentes al consentimiento informado relativo a la esterilización que se deben tener en cuenta por el personal de salud y la información necesaria que debe brindar dicho personal para que la paciente pueda tomar una decisión

⁵⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 191.

⁵⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 192.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 193.

informada, debe incluir, adicionalmente a lo ya establecido, que la esterilización constituye un método permanente y, en razón de que la paciente puede posteriormente arrepentirse de su esterilidad, advertir sobre la existencia de métodos anticonceptivos alternativos menos intrusivos, incluso métodos de anticoncepción natural o masculina, ya que podría ser una alternativa apropiada⁵⁵².

Asimismo, es conveniente que se considere y se informe que la esterilización, al ser una intervención quirúrgica, podría generar riesgos o potenciales efectos secundarios y que existe una tasa mensurable de fallas como cualquier método de esterilización, pero que, a su vez, podrían existir consecuencias si se declina el tratamiento⁵⁵³.

Sin embargo, es conveniente dejar en claro que esta decisión le corresponde sólo a la mujer, aunque debe ser dialogada con la pareja. De igual forma, es preciso abordar el hecho que, aunque la esterilización sea de conveniencia médica, no es un método de urgencia o emergencia⁵⁵⁴.

La Corte concluye que, al momento de la ocurrencia de los hechos, existía una obligación internacional del Estado de obtener, a través de su personal de salud, el consentimiento de los pacientes para actos médicos y, en especial, de la mujer para el caso de esterilizaciones femeninas, el cual debía cumplir con las características de ser previo, libre, pleno e informado luego de un proceso de decisión informada⁵⁵⁵.

⁵⁵² Ibid.

⁵⁵³ Ibid.

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ Cfr. Ibidem., párr. 201.

Deber de prevención respecto de los derechos reconocidos en los artículos 5, 7, 11, 13 y 17 de la Convención Americana y 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

La Corte concluye que la normativa en relación con el consentimiento informado y su regulación respecto a las intervenciones quirúrgicas de esterilización femenina vigente en Bolivia en la época de los hechos, era equívoca, imprecisa e, incluso, contradictoria. Por un lado, se aseguraba el consentimiento informado por escrito, y por el otro, se establecían situaciones en las cuales, “por decisión médica y ante casos graves”, la esterilización podía llevarse a cabo, sin que quedara claramente establecido que supuestos eran estos. La Corte nota que, conforme a las declaraciones referidas, ni siquiera el propio personal de salud tenía claridad respecto a qué norma se debía aplicar en el caso de la señora I.V.⁵⁵⁶.

La Corte considera que el supuesto por el cual la señora I.V. fue sometida a una esterilización se podría haber entendido como regulado bajo las normas bolivianas de 1997 y 1998 que requerían un consentimiento firmado por escrito⁵⁵⁷.

El acervo probatorio ante la Corte muestra de forma conteste que la decisión de practicar la ligadura de las trompas a la señora I.V. se adoptó durante el transoperatorio, no existiendo ninguna constancia de que ella hubiera otorgado el consentimiento por algún medio escrito. Sin embargo, el propio Estado alegó que estas normas eran inaplicables al caso bajo examen, porque la esterilización no fue solicitada de forma voluntaria, sino que respondía a un criterio médico⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 218.

⁵⁵⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 219.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

Por consiguiente, la Corte concluye que, a pesar de la existencia de normativa general en cuanto al consentimiento informado, el Estado de Bolivia no adoptó medidas de prevención suficientes para que el personal de salud garantizara a la señora I.V. su derecho a tomar sus propias decisiones sobre su salud reproductiva y los métodos anticonceptivos que mejor se ajustaban a su proyecto de vida, de modo tal que no fuera sometida a una esterilización sin su consentimiento previo, libre, pleno e informado⁵⁵⁹.

En virtud de ello, la Corte consideró que el Estado no adoptó las medidas preventivas regulatorias necesarias que establecieran con claridad la obligación médica de obtener el consentimiento en casos como el de la señora I.V. y faltó, por tanto, a su deber de actuar con debida diligencia para prevenir que ocurra una esterilización no consentida o involuntaria⁵⁶⁰.

Deber de respeto de los derechos reconocidos en los artículos 5, 7, 11, 13 y 17 de la Convención Americana y 7.a) de la Convención de Belém do Pará.

La Corte concluye que la señora I.V. no manifestó su consentimiento previo, libre, pleno e informado con el fin de someterse a la intervención quirúrgica de ligadura de las trompas de Falopio en tipo pomero y, por ende, fue sometida a una esterilización no consentida o involuntaria⁵⁶¹.

El Tribunal considera que el hecho de que se sometiese a la señora I.V. a un procedimiento de ligadura de las trompas sin brindarle información completa, adecuada y comprensible, con el fin de obtener su consentimiento libre, significó una afectación e intromisión en su

⁵⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 220.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 235.

cuerpo, la pérdida permanente de su capacidad reproductiva y la vulneración de su autonomía en las decisiones relacionadas con su salud sexual y su capacidad reproductiva⁵⁶².

A su vez, la esterilización sin consentimiento generó la anulación de su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a su cuerpo y capacidad de reproducción, perdiendo en forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas⁵⁶³.

Por todo ello, el Estado violó los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar, de acceso a la información y a fundar una familia, en perjuicio de la señora I.V.⁵⁶⁴.

La Corte resalta la gravedad de esta violación a los derechos de las mujeres, porque es necesario visibilizar prácticas como las verificadas en este caso que pueden esconder estereotipos de género negativos o perjudiciales asociados a los servicios de atención en salud y conllevar el legitimar, normalizar o perpetuar esterilizaciones no consentidas que afectan de forma desproporcionada a las mujeres⁵⁶⁵.

En este caso, la Corte consideró que la decisión médica de practicar la esterilización a la señora I.V. sin su consentimiento previo, libre, pleno e informado, estuvo motivada por una lógica de cuidado paternalista y bajo la pre-concepción de que la esterilización debía realizarse mientras I.V. se encontraba en el transoperatorio de una cesárea, a pesar de que su caso no era una urgencia o emergencia médica, debido a que se partía de la idea de que ella no tomaría decisiones confiables en el futuro para evitar un nuevo embarazo⁵⁶⁶.

⁵⁶² Cfr. *Ibidem.*, párr. 235.

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 236.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

El médico actuó, de esta manera, en clave paternalista injustificada, al no reconocerla como un agente moral de toma de decisiones y considerar que, de acuerdo a su criterio médico, debía proteger a I.V. tomando la decisión que consideraba pertinente, sin brindarle a ella la oportunidad de sopesar las opciones que tenía a su disposición y anulando su capacidad de decidir con base en su autonomía⁵⁶⁷.

En este sentido, la Corte entiende que el médico actuó con base en estereotipos de género frecuentemente aplicados a las mujeres en el sector salud, ante la desconfianza de su poder decisorio⁵⁶⁸.

Deber de no discriminar en cuanto al respeto y garantía de los derechos reconocidos en los artículos 5, 7, 11, 13 y 17 de la Convención Americana.

La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales, tal como lo describió el propio médico durante la audiencia⁵⁶⁹.

Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones

⁵⁶⁷ Ibid.

⁵⁶⁸ Ibid.

⁵⁶⁹ Cfr. Ibidem., párr. 243.

informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable⁵⁷⁰.

En razón de lo anterior, la Corte considera que opera la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia. Por lo anterior, la Corte examinará el caso bajo un escrutinio estricto⁵⁷¹.

Al analizar los hechos del presente caso y los argumentos del Estado en cuanto a que el fin del procedimiento de esterilización fue salvaguardar la vida de I.V. ante el peligro que un futuro embarazo podría suponer para la vida de la paciente, la Corte advierte que la medida diferenciadora, esto es la ligadura de las trompas de Falopio practicada a I.V. como método anticonceptivo, en principio podría haber tenido un fin no sólo legítimo, sino incluso imperioso, en tanto era idónea para proteger su salud y eventualmente su vida frente a un riesgo de futuro embarazo, ya que se la privaba de forma permanente de su capacidad reproductiva⁵⁷².

Sin embargo, no era estrictamente necesaria, pues el mismo objetivo podría haber sido logrado con medidas menos lesivas de su autonomía y libertad reproductiva e invasivas de su vida privada y familiar⁵⁷³.

⁵⁷⁰ Ibid.

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² Cfr. Ibidem., párr. 245.

⁵⁷³ Ibid.

De este modo, el procedimiento de esterilización resultó en la negación a I.V. de la posibilidad de conocer y sopesar diferentes alternativas de métodos de anticoncepción y la posibilidad de optar por un método menos invasivo y no permanente⁵⁷⁴.

La Corte considera que el procedimiento de esterilización anuló de forma discriminatoria el poder decisorio de I.V. y su autonomía ya que el médico consideró únicamente su criterio y no tuvo en cuenta los deseos y necesidades específicas de su paciente. Además, el hecho de que el médico haya tratado de localizar al esposo para obtener su autorización o, en la mejor de las hipótesis, reforzar el consentimiento supuestamente obtenido de I.V. durante el transoperatorio, demuestra que actuó bajo el estereotipo de que ella no era capaz de tomar una decisión autónoma sobre su cuerpo⁵⁷⁵.

Las circunstancias en que el Estado alega haber obtenido el consentimiento de I.V., le negaron la oportunidad de tomar una decisión libre, informada y ajustada a su proyecto de vida⁵⁷⁶.

4.1.8.6 Reparación del daño⁵⁷⁷

La Sentencia que constituye una forma de reparación, fijó además las siguientes obligaciones por parte del Estado boliviano.

⁵⁷⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 246.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 324-371.

Debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y, específicamente en salud sexual y reproductiva, así como tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, a la señora I.V.

El Estado debe publicar la presente Sentencia, así como realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.

El Estado debe diseñar una publicación o cartilla que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las mujeres en cuanto a su salud sexual y reproductiva, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado, en lo que se refiere a la esterilización.

El Estado debe adoptar programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, sobre temas de consentimiento informado, discriminación basada en género y estereotipos, y violencia de género.

4.1.9. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n°350⁵⁷⁸

4.1.9.1 Resumen de los hechos

El 16 de octubre de 2001 la señora V.P.C. llevó a su hija, de nueve años de edad, a una consulta médica privada. El médico que la atendió, luego de examinar a V.R.P. y tomar la biopsia respectiva bajo anestesia, encontró que la niña presentaba ruptura del himen y condilomas en la región perianal, indicativo de enfermedad venérea y en atención al cuadro clínico que presentaba, decidió derivarla a un médico gineco-obstetra para una valoración más especializada, quien confirmó el diagnóstico. Ambos médicos concluyeron y declararon en el proceso a nivel interno que, conforme a los hallazgos médicos, V.R.P. era víctima de abuso sexual y había sufrido penetración anal.

En virtud de estos hallazgos y del relato efectuado por la niña en cuanto a que su padre sería el autor de los hechos ocurridos entre septiembre y octubre del año anterior, el 20 de noviembre de 2001 la señora V.P.C. lo denunció ante el Juzgado de Distrito del Crimen de Jinotega por el delito de violación sexual en contra de su hija. El 12 de abril de 2002 quedó constituido el Tribunal de Jurados.

Al finalizar la audiencia de vista pública, y antes de que el jurado se reuniera a deliberar en sesión secreta, uno de los abogados de la defensa entregó a la presidenta del jurado un paquete en una bolsa gris, así como dos hojas de papel rosado, que el imputado solicitó que leyeran en sesión privada.

⁵⁷⁸ CORTE IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n°350. El texto íntegro de la sentencia está disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

El 13 de abril de 2002 el Tribunal de Jurados emitió su veredicto, de acuerdo a su íntima convicción, declarando al procesado inocente del delito de violación en perjuicio de V.R.P. Ante la decisión del Tribunal de Jurados, la acusación privada interpuso incidente de nulidad, por el supuesto cohecho de los miembros del jurado.

El 13 de mayo de 2002 el Juzgado de Distrito de lo Penal de Jinotega declaró la nulidad del veredicto. La decisión fue recurrida en apelación por la defensa el 14 de mayo de 2002. Contra el auto admitiendo la apelación, el abogado de la acusación presentó recurso de reposición, el cual fue declarado no haber lugar el 15 de mayo de 2002 y la causa remitida al Tribunal de Apelaciones.

El 13 de enero de 2003 la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa declaró la nulidad sustancial y absoluta del proceso a partir, inclusive, del auto dictado el 13 de mayo de 2002. El 9 de agosto de 2005 el Juez de Distrito para lo Penal de Juicio de Jinotega dictó una nueva sentencia en la que declaró no había lugar al incidente de nulidad sustancial del Veredicto n° 33 del Tribunal de Jurados y, en consecuencia, que el mismo era firme y con todos sus efectos jurídicos en cuanto declaró la inocencia del imputado. Durante el transcurso del proceso, la señora V.P.C. realizó otras gestiones con el objetivo de denunciar presuntas irregularidades en la investigación y en el proceso, entre ellas, presentó quejas contra el médico forense y la fiscal auxiliar departamental, así como contra la jueza a cargo del proceso y la jueza de derecho que fungió como presidenta del Tribunal de Jurados.

A raíz de las quejas presentadas por V.P.C., la fiscal auxiliar departamental, el médico forense, una integrante del Tribunal de Jurados y la jueza de derecho y presidenta del

Tribunal de Jurados, presentaron acciones contra V.P.C. y sus familiares por los delitos de injurias y calumnias. Los abogados que apoyaron legalmente dichas acciones se encontraban relacionados con el imputado.

El 6 de diciembre de 2002 la señora V.P.C. salió de Nicaragua junto con sus dos hijas, e ingresó a los Estados Unidos donde se les concedió el asilo.

4.1.9.2 Cuestiones previas al proceso

El 25 de agosto de 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “V.R.P. y V.P.C.” contra la República de Nicaragua⁵⁷⁹.

De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se refiere a la alegada responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la supuesta falta de respuesta estatal frente a la violación sexual cometida por un actor no estatal contra una niña, quien al momento de los hechos tenía ocho años de edad y afirmó que el responsable sería su padre, así como las alegadas afectaciones a los derechos a la integridad personal, a la dignidad, vida privada y autonomía, a la igualdad y no discriminación y a la protección especial como niña, particularmente por el alegado incumplimiento del deber de investigar con la debida diligencia, en un plazo razonable y de manera acorde con una perspectiva de género y los deberes estatales reforzados derivados de la condición de niña de la víctima, toda vez que ésta habría sido gravemente revictimizada con un impacto severo en su integridad psíquica y en la de su madre y hermanos⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

Las presuntas víctimas en este caso son V.R.P. y V.P.C., así como N.R.P., H.J.R.P. y V.A.R.P., de acuerdo a las consideraciones vertidas infra en el capítulo relativo a las consideraciones previas⁵⁸¹.

4.1.9.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

V.R.P. nació el 15 de abril de 1992 en la localidad de Jinotega, Nicaragua. Es hija del matrimonio constituido por la señora V.P.C. y el señor H.R.A. e integra el grupo familiar también compuesto por sus tres hermanos mayores: N.R.P., H.J.R.P. y V.A.R.P. ⁵⁸².

Hasta el año 2002, tanto V.R.P. como sus hermanos habitaban en una casa propiedad de su madre. La presencia de su padre en el hogar era casi inexistente, ya que el señor H.R.A. tenía una relación extramatrimonial y sólo llegaba esporádicamente a la casa, circunstancia que, a su vez, tornaba muy inestable la relación con la madre de la niña⁵⁸³.

El señor H.R.A. era abogado; se desempeñó como Procurador Auxiliar del Departamento de Matagalpa, entre otros puestos. Asimismo, era miembro del Frente Sandinista para la Liberación Nacional⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² Cfr. Ibidem., párr. 66.

⁵⁸³ Cfr. Ibidem., párr. 67.

⁵⁸⁴ Cfr. Ibidem., párr. 68.

El vínculo matrimonial se disolvió el 31 de enero de 2002, como consecuencia de una demanda presentada por V.P.C. en noviembre de 2001⁵⁸⁵.

Los hechos ocurridos en el año 2000. V.R.P. relató que, entre los meses de septiembre y octubre del año 2000, cuando tenía ocho años de edad, su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como las Flores⁵⁸⁶.

Allí, le dio de tomar café, luego de lo cual se sintió mareada y se durmió. Asimismo, manifestó que, aunque no se enteró de lo que su padre hacía con ella, al despertarse notaba que éste se arreglaba la faja, la parte anterior del pantalón, se subía la cremallera y, además, le limpiaba la zona anal⁵⁸⁷.

La denuncia penal y el inicio de la investigación. El 16 de octubre de 2001 la señora V.P.C. llevó a su hija a una consulta médica privada con un médico cirujano pediatra debido a las dificultades que V.R.P. presentaba para defecar y a los dolores que tenía en la región anal⁵⁸⁸.

El médico que la atendió, luego de examinar a V.R.P. y tomar la biopsia respectiva bajo anestesia, encontró que la niña presentaba ruptura del himen y condilomas en la región perianal, indicativo de enfermedad venérea⁵⁸⁹.

En atención al cuadro clínico que presentaba, el médico pediatra decidió derivarla al Hospital Victoria Motta. El 17 de octubre de 2001 acudieron a un médico gineco-obstetra para una valoración más especializada⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 69.

⁵⁸⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 70.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 71.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

Dicho médico, luego de inspección ginecológica bajo anestesia, confirmó el diagnóstico de himen desflorado de vieja data, presencia de úlceras en el ano, desgarros de la mucosa de la región anal, lesiones en el cuello uterino y se detectó la presencia del virus del papiloma humano y condilomas en la región perianal⁵⁹¹.

Debido a estas lesiones, V.R.P. fue sometida a crioterapia para los condilomas en el cuello uterino y una anoplastia en toda la circunferencia perianal. Ambos médicos concluyeron y declararon en el proceso a nivel interno que, conforme a los hallazgos médicos, V.R.P. era víctima de abuso sexual y había sufrido penetración anal y vaginal⁵⁹².

En virtud de estos hallazgos y del relato efectuado por V.R.P., el 20 de noviembre de 2001 la señora V.P.C. denunció ante el Juzgado de Distrito del Crimen de Jinotega al señor H.R.A. por el delito de violación sexual en contra de su hija⁵⁹³.

El 21 de noviembre de 2001 se recibió la declaración de V.R.P. y la de V.P.C. , mediante la cual ésta última ratificó la denuncia contra el señor H.R.A. En esa misma fecha, se dictó orden de allanamiento y se procedió a la detención del ciudadano H.R.A., quien prestó declaración indagatoria ante la jueza de distrito penal⁵⁹⁴.

En dicha oportunidad, desconoció los cargos que le fueron formulados y solicitó que se investigara el vínculo de los miembros de la “secta Mormón” con el acto de violación de su hija, debido a que la señora V.P.C., formaba parte de la misma y, supuestamente, tenía

⁵⁹¹ Ibid.

⁵⁹² Ibid.

⁵⁹³ Cfr. Ibidem., párr. 72.

⁵⁹⁴ Cfr. Ibidem., párr. 73.

conocimiento de que uno de sus máximos representantes habría sido acusado de abuso sexual de personas menores de edad⁵⁹⁵.

A raíz de lo sucedido, la niña V.R.P. dejó de asistir a clases , por cuanto sentía vergüenza y miedo del rechazo de las personas, debido a que el proceso se había hecho público. La emisora Radio Stereo Libre, 95.3 FM, la cual estaba relacionada con el abogado de la parte acusadora, cubrió cada una de las etapas del proceso penal seguido contra el señor H.R.A. durante el año 2002⁵⁹⁶.

Las medidas de prueba ordenadas

Examen médico de V.R.P. En la diligencia participaron no sólo tres médicos (el forense, el ginecólogo y el pediatra), sino que estuvo presente una psiquiatra, la jueza y la secretaria del despacho judicial. Se señaló la suspensión del procedimiento por “negatividad” de la menor⁵⁹⁷.

Según surge de las declaraciones recibidas ante la Corte, durante el primer examen médico forense, el médico olía a alcohol, no le permitió a la madre de V.R.P. poner una colcha y un cojín para que la niña se acostara sobre ellos, teniendo en cuenta que estaba dolorida y tenía llagas puesto que había tenido operaciones quirúrgicas recientes, y le indicó que se acostara sobre la camilla de metal⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Ibid.

⁵⁹⁶ Cfr. Ibidem., párr. 74.

⁵⁹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 77.

⁵⁹⁸ Cfr. Ibidem., párr. 78.

Las pruebas recibidas ante la Corte evidencian que, durante el examen médico, la niña V.R.P. manifestó su negativa a realizárselo por el dolor que sentía ante el tacto ejercido de forma violenta por el galeno⁵⁹⁹.

En efecto, las declaraciones de V.R.P., V.P.C. y la abuela de V.R.P. son coincidentes en señalar que el médico “abría las piernas” de V.R.P., “usó mucha fuerza” durante el examen, por lo que la niña tendía a cerrar las piernas ya que sentía ardor y mucho dolor en las zonas afectadas. Debido al actuar violento del médico, algunos de los miembros presentes del personal de salud decidieron no continuar participando en la diligencia⁶⁰⁰.

El 27 de noviembre de 2001 se practicó otro examen médico en el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia en Managua. Allí, se lograron constatar las lesiones que padecía la niña V.R.P.⁶⁰¹.

En dicha oportunidad se le practicó una exploración de zona genital bajo anestesia, según fue solicitado, y se encontró que la niña V.R.P. tenía el himen deflorado, a nivel del cuello uterino 3 lesiones de color blancas; paredes vaginales muy dolorosas a la inspección, y ano con presencia de zona ulcerada. Además, se constató la presencia del virus del papiloma humano y condiloma acuminado, enfermedades de transmisión por vía sexual. Todo ello permitió concluir que la niña fue víctima de agresión sexual⁶⁰².

En esa misma fecha, se practicó también una evaluación psicológica de V.R.P. que concluyó que la niña padecía afectación psíquica de un trastorno de estrés post-traumático,

⁵⁹⁹ Ibid.

⁶⁰⁰ Ibid.

⁶⁰¹ Cfr. Ibidem., párr. 83.

⁶⁰² Ibid.

acompañado de un cuadro significativo de depresión, y que existían indicadores emocionales de vergüenza, miedo, sentimientos de culpa, relacionados a la vivencia estresante, compatible con agresión sexual continuada⁶⁰³.

El mismo día en el que V.R.P. se sometió a dicho examen en el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia, su padre y presunto agresor, el señor H.R.A., fue citado con el fin de someterse a una examinación médica ante la misma entidad⁶⁰⁴.

Inspección ocular y reconstrucción de los hechos. De la descripción de la diligencia contenida en el acta, la Corte constata que se solicitó a V.R.P., una niña de nueve años de edad, que relatara lo ocurrido con su padre, se le pidió que recorriera y reconociera los mismos lugares a los que habría sido llevada por su progenitor para recrear nuevamente lo ocurrido, así como que vistiera las mismas prendas que llevaba puestas cuando sucedieron los hechos, e incluso se le solicitó que se pusiera en la misma posición en que se encontraba en el momento que se despertó⁶⁰⁵.

Asimismo, se tomaron fotografías del lugar y de la niña en la posición en la que la jueza del caso le requirió que se pusiera. La Corte nota que, si bien el padre de la niña no estuvo presente junto con ella en la diligencia, se encontraba en las inmediaciones del lugar y participó en la reconstrucción el mismo día e inmediatamente después de que la participación de V.R.P. concluyera⁶⁰⁶.

El juicio por un Tribunal de Jurados y la absolución del acusado

⁶⁰³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 84.

⁶⁰⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 85.

⁶⁰⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 88.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

Sobre el desarrollo del jurado, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en la tarea de fiscalización desarrollada durante el transcurso del juicio por parte de sus funcionarios, consideró que se habían presentado las siguientes supuestas anomalías⁶⁰⁷:

a) el procesado tuvo tres abogados defensores, incluyéndose el procesado que hizo uso de su propia defensa, mientras la víctima solamente tuvo un acusador, aunque se tiene conocimiento que el abogado de la parte acusadora solicitó estuviera presente otro abogado asesor, pero este derecho le fue denegado;

b) algunos de los miembros del jurado recibieron paquetes en varias ocasiones, a través de los abogados defensores del procesado;

c) el presidente del Tribunal de Jurados, recibió un sobre cerrado que fue ofrecido en público por uno de los abogados defensores del proceso y pidió su contenido fuese leído en privado por los jurados, lo que así se hizo;

d) la presencia del Procurador Especial de la Niñez y la Adolescencia y demás miembros del despacho, fue cuestionada por uno de los defensores del procesado, desconociendo la labor de la institución, es decir, la Misión que por ley le ha sido encomendada .

El 13 de abril de 2002 el Tribunal de Jurados emitió su veredicto, de acuerdo a su íntima convicción, declarando al procesado inocente del delito de violación en perjuicio de V.R.P. .

⁶⁰⁷ Cfr. Ibidem., párr. 100.

En la misma fecha, el Juzgado de Distrito para lo Penal de Jinotega ordenó la libertad del señor H.R.A.⁶⁰⁸.

La señora V.P.C. presentó quejas por irregularidades en el transcurso de la investigación y del proceso, pero no obtuvo respuesta favorable.

La familia huyó a Estados Unidos, El 1 de abril de 2008 la niña V.R.P. tuvo que ser hospitalizada en la ciudad de Miami durante más de quince días debido a su tratamiento frente a la depresión post-traumática. La afectación psicológica de la niña ya había sido señalada mediante diagnósticos e informes psicológicos y psiquiátricos realizados en Nicaragua durante y después del proceso penal por violación sexual⁶⁰⁹.

Después de su salida, la señora V.P.C. ha regresado en dos oportunidades a Nicaragua, mientras que V.R.P. nunca ha retornado⁶¹⁰.

4.1.9.4 Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales, Artículo 11 Protección de la honra y de la dignidad, Artículo 17 Protección a la Familia, Artículo 19 Derechos del niño, Artículo 22 Derecho de circulación y de residencia, Artículo 24 Igualdad ante la Ley.

⁶⁰⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 101.

⁶⁰⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 137.

⁶¹⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 138.

Otros Instrumentos. Convención Belém do Pará, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos del niño.

4.1.9.5 Argumentación de fondo

Debida diligencia reforzada y protección especial en investigaciones y procesos penales por violencia sexual en perjuicio de niñas, niños o adolescentes y deber de no revictimización. La actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinar y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y enjuiciamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos⁶¹¹.

Los componentes esenciales del deber de debida diligencia reforzada y protección especial, son según la Corte los siguientes⁶¹²:

i) el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles;

⁶¹¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 164.

⁶¹² Cfr. *Ibidem.*, párr. 158, 168 y 382.

ii) la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso;

iii) el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que conlleva un criterio reforzado de celeridad;

iv) el derecho de la niña, niño o adolescente víctima a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez, y siempre que no implique un perjuicio en su bienestar biopsico-social. Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor;

v) generar las condiciones adecuadas para que las niñas, niños y adolescentes puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado;

vi) las entrevistas, de ser solicitadas, deberán llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes.

La Corte resaltó que varios países han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante;

vii) las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza;

viii) el personal del servicio de justicia que intervenga deberá estar capacitado en la temática, así como el trato a menores, y

ix) deberá brindarse asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género.

En cuanto al examen físico, la Corte sostuvo que las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos⁶¹³.

La Corte analizó las siguientes diligencias y actuaciones: i) el examen médico forense al que fue sometida la niña V.R.P.; ii) la declaración testimonial de V.R.P.; iii) la participación de la niña V.R.P. en la inspección ocular y la reconstrucción de los hechos, y iv) la falta de acompañamiento y atención integral a la niña V.R.P. ⁶¹⁴.

La Corte estimó que el sometimiento de la niña a revisiones ginecológicas de forma reiterada no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de una violación sexual, sino que lo

⁶¹³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 169.

⁶¹⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 171.

agravó. Además, consideró que, en las circunstancias de este caso, no fue justificada la necesidad de realizar un examen médico ginecológico. Sin perjuicio de lo anterior⁶¹⁵.

La Corte subrayó, además, una serie de omisiones y falencias en la realización del primer examen médico forense que resultan incompatibles con los requerimientos de una debida diligencia estricta⁶¹⁶:

i) no consta que se brindara a la niña ni a la madre información sobre en qué consistirían dichos exámenes o cuál sería la práctica médica;

ii) no se brindó la oportunidad de elegir el sexo del especialista forense;

iii) no fue comprobado que el médico forense asignado fuera un profesional especialmente capacitado en atender a víctimas menores de edad, específicamente de corta edad, o que fuera un especialista en ginecología con entrenamiento para este tipo de exámenes en casos de abuso y violación sexual;

iv) a pesar de la presencia de una médica psiquiatra, no es claro en qué consistió su actuación concretamente, el acompañamiento brindado a V.R.P. en relación con esta diligencia;

v) el examen no fue realizado en una sala ginecológica, sino, según declaró V.P.C., en un lugar parecido a la morgue de un hospital, porque habían planchas de aluminio y era un lugar donde entraban y salían muchas personas, y

⁶¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 173.

⁶¹⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 174.

vi) se constató la presencia de una cantidad excesiva de personal de salud.

La Corte concluyó que el médico legista no llevó a cabo la evaluación médica de forma adecuada con el trato debido a una niña víctima de violación sexual, reactualizando su situación traumática, en vez de protegerla y brindarle mecanismos de contención que la hagan sentirse segura, entendida y escuchada en el desarrollo de la diligencia para evitar su revictimización⁶¹⁷.

Aún más, para la Corte, la utilización de fuerza para proceder al examen ante la negativa de la víctima constituyó claramente un acto de violencia institucional de índole sexual⁶¹⁸.

Por otra parte, la Corte notó que V.R.P. fue citada al despacho judicial a declarar como si fuera una adulta, la entrevista no se llevó a cabo en un ambiente especialmente acondicionado para este fin y por una profesional específicamente capacitada para interrogar, interactuar y conducir un intercambio con la niña. La Corte consideró que era especialmente grave que las autoridades judiciales hayan permitido en el presente caso la realización de una inspección ocular y reconstrucción de los hechos con la participación de V.R.P., quien contaba en ese momento con nueve años⁶¹⁹.

Mediante su participación, V.R.P. revivió experiencias sumamente dolorosas y traumáticas, tuvo que narrar nuevamente los hechos, a pesar de que ya lo había hecho ante la jueza en su declaración testimonial, e incluso tuvo que experimentar nuevamente el hecho de colocarse

⁶¹⁷ Cfr. Ibidem., párr. 179.

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ Cfr. Ibidem., párr. 185.

en la posición en la que recordó encontrarse tras despertar con posterioridad al abuso al que fue sometida, momento que fue fotografiado⁶²⁰.

Adicionalmente, V.R.P. manifestó ante esta Corte que comunicó su negativa a participar en la reconstrucción de los hechos a la psiquiatra que la acompañaba, quien a su vez lo puso en conocimiento de la jueza, la cual decidió continuar con la diligencia, e incluso manifestó que, de no realizarse, el padre de la niña tendría que salir de prisión⁶²¹.

La Corte consideró que la diligencia, además de revictimizante, no estimó como relevante que la niña, con su nivel de madurez y de acuerdo a su grado de desarrollo y entendimiento de los hechos, podía consentir u opinar respecto a su deseo de participar. Por consiguiente, la Corte concluyó que la participación de V.R.P. fue concebida únicamente en términos de objeto de prueba y no como titular de derechos, cuyas opiniones debían ser tomadas en cuenta⁶²².

Además, la Corte determinó que la forma en la que fue conducida la investigación por la violación sexual de V.R.P. fue discriminatoria y no fue llevada a cabo con una perspectiva de género y de protección reforzada de los derechos de las niñas, de acuerdo con las obligaciones especiales impuestas por el artículo 19 de la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará⁶²³.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación por motivos de sexo y género, así como por la condición de

⁶²⁰ Ibid.

⁶²¹ Cfr. Ibidem., párr. 189.

⁶²² Ibid.

⁶²³ Cfr. Ibidem., párr. 295.

persona en desarrollo de la víctima, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 19 y 24 de la misma y el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará⁶²⁴.

Adicionalmente, la Corte estimó que en el presente caso el Estado se convirtió en un segundo agresor, al cometer distintos actos revictimizantes que, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada en la Convención de Belém do Pará, constituyeron violencia institucional⁶²⁵.

La Corte consideró que la niña sufrió una doble violencia por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del examen médico forense y la reconstrucción de los hechos⁶²⁶.

Violencia institucional. La Corte concluyó que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de V.R.P. constituyeron violencia institucional y debían calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma⁶²⁷.

⁶²⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 296.

⁶²⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 297.

⁶²⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 298.

⁶²⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 299.

4.1.9.6 Reparación del daño⁶²⁸

La Sentencia que constituye en sí misma una forma de reparación, establece además que:

El Estado debe, dentro de un plazo razonable, determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las eventuales responsabilidades de los funcionarios que contribuyeron con su actuación a la comisión de actos de revictimización y violencia institucional en perjuicio de V.R.P., y en la medida que corresponda, aplicar las consecuencias que la ley pudiera prever.

El Estado debe pagar a V.R.P., V.P.C. y N.R.P. las sumas establecidas por concepto de gastos por tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico, según corresponda.

El Estado debe realizar las publicaciones la presente Sentencia, si V.R.P. así lo autoriza.

El Estado debe pagar a V.R.P. la suma establecida en concepto de beca para poder sufragar los gastos necesarios para la conclusión de su formación profesional en el lugar donde resida.

El Estado debe otorgar a V.A.R.P. una beca en una institución pública nicaragüense, concertada entre el beneficiario y el Estado, para realizar estudios superiores técnicos o universitarios, o bien para capacitarse en un oficio.

El Estado debe adoptar, implementar, supervisar y fiscalizar de forma apropiada tres protocolos estandarizados, sobre las siguientes materias: i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de

⁶²⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 335-447.

violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.

El Estado debe crear e implementar una figura especializada que brinde asistencia jurídica gratuita a las niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, especialmente de violencia sexual.

4.1.10. Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C n°447⁶²⁹

4.1.10.1 Resumen de los hechos

El 9 de agosto de 1999, Digna Ochoa y Plácido fue secuestrada temporalmente por personas desconocidas que le habrían sustraído diversos artículos personales.

Posteriormente, entre septiembre y octubre de 1999, los miembros del Centro PRODH (Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez) y la señora Ochoa y Plácido recibieron amenazas por diversos medios. Particularmente, el 13 de octubre de 1999 apareció en el Centro PRODH un mensaje anónimo que contenía una amenaza de bomba y el 28 de octubre de 1999, la señora Ochoa y Plácido fue retenida durante unas horas por

⁶²⁹ CORTE IDH. *Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C n°447. El texto íntegro de la sentencia está disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_447_esp.pdf

desconocidos en su propio domicilio, vendada de los ojos, atada a su cama y con un tanque de gas abierto a su lado.

El Estado inició las investigaciones correspondientes sobre estos hechos. El 19 de octubre de 2001 la señora Ochoa y Plácido fue encontrada muerta en su oficina. Si bien, preliminarmente, se había indicado que se habría tratado de un homicidio, el dictamen pericial oficial optó por la hipótesis de un suicidio.

Debido a estos hechos, se inició una averiguación previa en la que no se permitió la coadyuvancia de los familiares de Digna Ochoa y Plácido. Se adoptó un nuevo dictamen pericial en el que se concluyó que la presunta víctima había realizado un “suicidio simulado”, por lo cual, el 17 de septiembre de 2003, se decidió el no ejercicio de la acción penal.

Contra esta decisión, se interpuso un recurso de inconformidad, el cual fue negado el 29 de octubre de 2003, por lo que se interpuso un recurso de amparo, que fue negado. Contra esta sentencia, se interpuso un recurso de revisión, el cual fue concedido el 24 de febrero de 2004. Como consecuencia, se dejó insubsistente la decisión del no ejercicio de la acción penal y se admitieron las pruebas presentadas por la familia.

Tras diversos incidentes relacionados con las pruebas, estas se valoraron y se propuso, por segunda vez, el no ejercicio de la acción penal, lo cual fue rechazado, y se continuó con la investigación. El 20 de agosto de 2010 se propuso, nuevamente, el no ejercicio de la acción penal, lo cual fue aprobado.

Ante esta decisión, se presentó un recurso de inconformidad, que fue rechazado. Adicionalmente, se interpuso un recurso de amparo, el cual fue negado el 19 de agosto de 2011. Así es como el caso llega a la Corte Interamericana.

4.1.10.2 Cuestiones previas al proceso

El 2 de octubre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte este caso que se relaciona con la alegada existencia de irregularidades graves en la investigación de la muerte de la defensora de derechos humanos Digna Ochoa y Plácido ocurrida el 19 de octubre de 2001. La Comisión añadió que su muerte se insertaría en un contexto de hostigamientos y ataques en contra de personas defensoras de derechos humanos en México⁶³⁰.

El 2 de octubre de 2019 la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo ante la necesidad de obtención de justicia y reparación⁶³¹.

4.1.10.3 Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas

Contexto de violencia. En la época de los hechos, finales de los 90 y principios de los 2000, las defensoras y defensores de derechos humanos en México –además de otras personas que trabajaban en la defensa de los derechos humanos, como pueden ser los y las periodistas,

⁶³⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 1.

⁶³¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 3.

representantes sindicales o indígenas, etc.– corrían riesgo de sufrir numerosas violaciones de sus derechos humanos⁶³².

Para el caso de las mujeres defensoras de derechos humanos. Sufrían obstáculos adicionales debido a su género, siendo víctimas de estigmatización, y objeto de comentarios de contenido sexista o misógino o sufriendo el hecho de que las denuncias presentadas por ellas no fueran asumidas con seriedad⁶³³.

Amenazas y adopción de medidas cautelares urgentes. En relación con la situación particular de la señora Digna Ochoa, el Tribunal advirtió que tanto ella como otros miembros del Centro ProDH (la organización donde trabajaba) fueron víctima de diversos actos intimidatorios, los cuales dieron lugar a la presentación de varias denuncias. El 9 de septiembre de 1999 la Comisión Interamericana dictó medidas cautelares y solicitó al Estado la adopción de medidas concretas, con carácter urgente, a efectos de la protección de la vida e integridad física de Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortéz Morales y los miembros del Centro ProDH⁶³⁴.

Medidas provisionales. Toda vez que las medidas cautelares adoptadas por el Estado no habían sido eficaces, el 11 de noviembre de 1999 la Comisión solicitó medidas provisionales ante la Corte. Las medidas provisionales fueron dictadas por el Tribunal el 17 de noviembre de 1999, ya que consideró que la seguridad de los miembros del Centro ProDH estaba en grave riesgo⁶³⁵.

⁶³² Cfr. *Ibidem.*, párr. 44.

⁶³³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 48.

⁶³⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 51.

⁶³⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 52.

Cese de medidas provisionales por mutuo acuerdo. El 31 de mayo de 2001 el Estado solicitó el levantamiento de las referidas medidas provisionales, reiterando su solicitud el 14 de agosto de 2001. El 21 de agosto de 2001 las representantes de los beneficiarios estuvieron de acuerdo con el levantamiento de las medidas provisionales⁶³⁶.

A su vez, la Comisión informó el 22 de agosto de 2001 de que, en tanto las medidas habían cumplido su objetivo, y, a la vista de la anuencia de las representantes de los beneficiarios, no tenía objeciones respecto del levantamiento de las medidas provisionales. En consecuencia, el 28 de agosto de 2001 la Corte Interamericana levantó dichas medidas⁶³⁷.

Digna Ochoa y Plácido, defensora de derechos humanos. Nacida el 15 de mayo de 1964 en Misantla, Veracruz, fue una conocida defensora de derechos humanos en el ámbito nacional mexicano e internacional. Fue integrante del equipo del Centro ProDH, participando en la defensa de varios casos de gran relevancia en México, tales como la masacre de Aguas Blancas o las violaciones de derechos humanos sufridas por los señores Cabrera García y Montiel Flores o los señores García Cruz y Sánchez Silvestre, estos últimos casos, fueron posteriormente sometidos por la Comisión ante la Corte Interamericana⁶³⁸.

Hallazgo del cadáver. El 19 de octubre de 2001, a las 18:00 horas, la señora Digna Ochoa fue encontrada sin vida por su compañero laboral Gerardo González Pedraza en el despacho de la organización Servicios Legales de Investigación y Estudios Jurídicos A.C., ubicado en la calle Zacatecas 31, Colonia Roma, Ciudad de México⁶³⁹.

⁶³⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 53.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 54.

⁶³⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 56.

Lugar de los hechos. Según el acta realizada por la Fiscalía Desconcentrada de Cuauhtémoc, la defensora de derechos humanos yacía muerta en un sillón con impactos de proyectil de arma de fuego. También encontraron un arma de fuego del calibre 22 y tres casquillos de bala⁶⁴⁰.

Lesiones encontradas en el cuerpo. A través de varios peritajes se determinó que la señora Digna Ochoa presentaba tres lesiones: dos causadas por proyectil de arma de fuego –una en el cráneo en la región temporal izquierda y otra en el muslo izquierdo–, y así como un hematoma en el muslo derecho⁶⁴¹.

Repercusiones. La muerte de la señora Digna Ochoa tuvo repercusión nacional e internacional. Se manifestaron públicamente el entonces Presidente de México, los entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, varios diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, entre otros personajes públicos⁶⁴².

En el ámbito internacional fueron muchas las organizaciones que expresaron su pesar y exigieron el esclarecimiento de las circunstancias de la muerte de la defensora de derechos humanos, tales como el Gobierno francés, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, la Organización de Naciones Unidas y diversas organizaciones de derechos humanos⁶⁴³.

Investigaciones y procedimientos. El 19 de octubre de 2001 el Ministerio Público recibió una llamada telefónica que daba cuenta del hallazgo del cadáver de la señora Digna Ochoa,

⁶⁴⁰ Cfr. *Ibidem.*, párr. 57.

⁶⁴¹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 58.

⁶⁴² Cfr. *Ibidem.*, párr. 60.

⁶⁴³ *Ibid.*

dando lugar al inicio de la averiguación previa FDCUAUHT/03/USD04/02576/2001-10 (la AP-2576)⁶⁴⁴.

La fiscalía especializada plantea 3 líneas de investigación (i) una línea sobre la posible autoría militar, (ii) la denominada línea Guerrero y (iii) la línea sobre el entorno familiar, social y laboral. Ninguna de estas tres líneas de investigación obtuvo resultados⁶⁴⁵.

En razón de lo anterior, el 18 de julio de 2003 el Agente del Ministerio Público encargado de la investigación propuso a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público, el no ejercicio de la acción penal tras el análisis del acervo probatorio⁶⁴⁶.

Hipótesis del suicidio simulado. El mencionado Acuerdo descartó la hipótesis de homicidio y se inclinó por que la hipótesis más probable era la de un suicidio disimulado⁶⁴⁷.

Nuevo acuerdo para no ejercicio de la acción penal. El 20 de agosto de 2010 el agente del Ministerio Público propuso un acuerdo de no ejercicio de la acción penal, sobre la base de que estaban ante la inexistencia del delito de homicidio y que no existía una conducta relevante para el derecho penal. El 26 de noviembre de 2010 se aprobó el no ejercicio de la acción penal⁶⁴⁸.

Última instancia agotada. El 5 de abril de 2011 la coadyuvancia presentó un recurso de amparo contra el referido acuerdo de no ejercicio de la acción penal. El 19 de agosto de 2011 el Juez de Amparo declaró inoperantes e infundados los argumentos de los recurrentes⁶⁴⁹.

⁶⁴⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 61.

⁶⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 64.

⁶⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 71.

⁶⁴⁷ *Ibid.*

⁶⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 78.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

Archivo del caso. El Estado señaló que el 9 de septiembre de 2011 el Juzgado Séptimo de Distrito de Amparo en materia penal del Distrito Federal resolvió que el proceso causó ejecutoria y dispuso su archivo en razón de que las representantes no interpusieron recurso de revisión en contra⁶⁵⁰.

Verificación técnica independiente de la investigación. Entre los años 2002 y 2003, por medio de la gestión de la Comisión Interamericana y con el consentimiento del Estado, un grupo de expertos independientes fue convocado para realizar un estudio respecto de si las pruebas técnicas realizadas en el marco de la investigación de la muerte de Digna Ochoa en las áreas de patología forense, balística y criminalística se adecuaron a los estándares internacionales⁶⁵¹.

Informe independiente. El antedicho grupo concluyó que algunas de las pruebas practicadas en el marco de la investigación no fueron realizadas en la investigación de forma ajustada a los métodos y procedimientos, y ello debido a procedimientos rutinarios y desactualizados que realizaron los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Servicio Médico Forense del Tribunal de Justicia del Distrito Federal⁶⁵².

Falencias constatadas. Inexistencia de una correcta cadena de custodia que garantizara la originalidad del hallazgo, su preservación e intangibilidad. Algunos de los dictámenes periciales no cumplieron con los requisitos metodológicos y de forma, carecieron de análisis científico y formularon conclusiones sin fundamento⁶⁵³.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ Cfr. Ibidem., párr. 79.

⁶⁵² Cfr. Ibidem., párr. 80.

⁶⁵³ Ibid.

Informe Especial de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. En el mes de julio de 2004 realizó un informe especial sobre la investigación realizada hasta el momento en torno a las circunstancias de la muerte de la señora Digna Ochoa, y, en particular, sobre las irregularidades en la averiguación previa iniciada tras su muerte⁶⁵⁴.

Advirtió que el Ministerio Público había obstaculizado a la coadyuvancia en su derecho a ofrecer pruebas, en tanto que varias solicitudes fueron rechazadas sin motivación. El informe también realizó observaciones en relación con, entre otros aspectos, la incorrecta preservación del lugar de los hechos, la deficiente descripción del lugar de los hechos y la falta de armonización con las fotografías, planos u otras gráficas del caso, así como hizo énfasis en las incongruencias en la descripción de las lesiones en los diferentes informes periciales y forenses⁶⁵⁵.

4.1.10.4 Determinación del derecho aplicable

Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1 Obligación de respetar los derechos, Artículo 25 Protección judicial, Artículo 5 Derecho a la integridad personal, Artículo 8 Garantías judiciales, Artículo 11 Protección de la honra y de la dignidad, Artículo 4 Derecho a la Vida.

Otros Instrumentos. Convención Belém do Pará, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁶⁵⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 81.

⁶⁵⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 82.

4.1.10.5 Argumentación de fondo

Debida diligencia en la investigación y esclarecimiento de los hechos. En casos de privación de la vida, es fundamental que los Estados identifiquen, investiguen efectivamente y, eventualmente, sancionen a sus responsables, pues de lo contrario se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos se repitan⁶⁵⁶.

Importancia de las personas defensoras de derechos humanos. Con respecto a la condición profesional de la persona defensora de derechos humanos, la Corte también reiteró que el cumplimiento del deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen las y los defensores de derechos humanos, cuya labor es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho⁶⁵⁷.

Destacó, además, que las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad⁶⁵⁸.

Perspectiva de género y enfoque interseccional. En el caso de ataques dirigidos a mujeres defensoras de derechos humanos, el Tribunal consideró que todas las medidas orientadas a mitigar los riesgos que corren deben ser adoptadas con perspectiva de género y con un enfoque interseccional, de tal manera que se les pueda brindar una protección integral a

⁶⁵⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 99.

⁶⁵⁷ Cfr. *Ibidem.*, párr. 100.

⁶⁵⁸ *Ibid.*

partir de considerar, comprender y dar un lugar central a las complejidades de las formas diferenciadas de violencia que afrontan las defensoras por su profesión y por su género⁶⁵⁹.

Asimismo, este enfoque implica que sean las propias defensoras quienes definan sus prioridades y necesidades de protección y, en ese sentido, sean acompañadas desde una lógica de respeto a su voluntad⁶⁶⁰.

*Obligaciones de los Estados para garantizar el acceso a la justicia para defensoras de derechos humanos*⁶⁶¹.

(i) el acceso irrestricto y sin discriminación de la mujer a la justicia asegurando que las defensoras de derechos humanos reciban protección eficaz contra hostigamientos, amenazas, represalias y violencia;

(ii) un sistema de justicia que se ajuste a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad, y asegure la investigación diligente y celeridad de hechos de violencia, así como

(iii) la aplicación, en el marco de este acceso a la justicia por parte de mujeres defensoras de derechos humanos, de mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género.

⁶⁵⁹ Cfr. *Ibidem.*, párr. 101.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ *Ibid.*

Falencias en el manejo de la escena del crimen. En relación con el análisis concreto del caso, el Tribunal advirtió en primer lugar que, tal y como así lo reconoció el Estado, hubo numerosas falencias en el manejo de la escena del crimen y, especialmente, en la documentación de esta, destacando importantes errores cometidos en la descripción de hallazgos, tanto en el cuerpo como en el lugar de los hechos, en la realización de los exámenes externo e internos, así como en la necropsia médico legal⁶⁶².

Graves inconsistencias y contradicciones en la recolección de datos. En particular, entre un dictamen de criminalística de 19 de octubre de 2001, el acta médica realizada tres horas más tarde y el protocolo de necropsia, donde no coincidía o había ausencias destacables entre, entre otras, la lesión que presentaba la señora Digna Ochoa en la cabeza, el hematoma que tenía en el párpado superior derecho, las heridas por arma de fuego que presentaba en el muslo izquierdo o el hematoma que presentaba en el muslo derecho⁶⁶³.

Falencias en la cadena de custodia. Lo que tuvo un impacto en los resultados de la investigación, así como en la práctica de la prueba testimonial, llevó a concluir que el Estado no tomó medidas adecuadas para identificar a declarantes que podrían tener algún temor en declarar ni tampoco adoptó medidas de protección a favor de testigos vinculados con la muerte de la señora Digna Ochoa, lo cual, inevitablemente, pudo influir en el resultado fiable de algunos de los testimonios⁶⁶⁴.

Utilización de estereotipos de género. El Tribunal determinó que la investigación relativa a las circunstancias de la muerte de la señora Digna Ochoa estuvo sesgada, desde el principio, por la aplicación de estereotipos de género, donde destacó la elaboración de peritajes

⁶⁶² Cfr. *Ibidem.*, párr. 105.

⁶⁶³ Cfr. *Ibidem.*, párr. 110.

⁶⁶⁴ Cfr. *Ibidem.*, párr. 122.

psicológicos con base en este tipo de estereotipos que apelaban a aspectos íntimos y personales de la defensora, todo ello con el objetivo de cuestionar su credibilidad⁶⁶⁵.

Lo anterior permitió proyectar una imagen de la señora Digna Ochoa como una mujer poco creíble y exagerada, lo cual llevó concluir que habría cometido un suicido producto de una inestabilidad emocional, inestabilidad que además estaba relacionada con su condición de mujer⁶⁶⁶.

Además, los referidos dictámenes pusieron el acento en la víctima y sus comportamientos, aislando e invisibilizando, de esta forma, el contexto en el que ocurrió la muerte, desvinculando dicha muerte de manera automática de su labor de defensa de derechos humanos y, en consecuencia, afectando negativamente a la investigación y a la valoración de la prueba⁶⁶⁷.

Afectación al derecho a la vida. La Corte consideró que la muerte de la señora Digna Ochoa se inscribió dentro de un contexto generalizado de impunidad de los homicidios de defensoras y defensores de derechos humanos que ocurrían en la época de los hechos de este caso en México y que vino precedida de años de amenazas proferidos contra ella⁶⁶⁸.

La investigación absolutamente deficiente de su muerte por parte de las autoridades mexicanas, junto al hecho de que se hubieran descartado arbitrariamente otras líneas de investigación, impidió arrojar luz sobre las circunstancias particulares que rodearon esta

⁶⁶⁵ Cfr. *Ibidem.*, párr. 129.

⁶⁶⁶ Cfr. *Ibidem.*, párr. 129.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ Cfr. *Ibidem.*, párr. 146.

muerte y, por tanto, constituyó, en sí misma, una violación a la obligación de garantizar el derecho a la vida de Digna, y el derecho a la verdad de sus familiares⁶⁶⁹.

4.1.10.6 Reparación del daño⁶⁷⁰

La Corte estableció que su Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación, además declaró que el Estado debe promover y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar las circunstancias de la muerte de la señora Digna Ochoa y, en su caso juzgar, y eventualmente, sancionar a la persona o personas responsables de su muerte.

Brindar el tratamiento médico y/o psicológico, psiquiátrico o psicosocial que requieran las víctimas.

Realizar las publicaciones indicadas en la Sentencia.

Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, así como crear un reconocimiento en materia de defensa de derechos humanos que llevará el nombre “Digna Ochoa y Plácido”, y otorgar el nombre de “Digna Ochoa y Plácido” a una calle en la ciudad de Misantla, Estado de Veracruz, así como en la Ciudad de México.

⁶⁶⁹ Ibid.

⁶⁷⁰ Cfr. Ibidem., párr. 150-202.

Diseñar e implementar una campaña para reconocer la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos, y elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del “Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”.

Crear e implementar un “Mecanismo de Protección de Testigos que intervengan en el Procedimiento Penal”.

Elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma constitucional para dotar de autonomía e independencia a los servicios periciales.

Elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma a la “Ley Federal Para La Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal” para que “incluya los parámetros y estándares internacionales sobre la materia para la creación y operación efectiva de un Mecanismo de Protección a Testigos”.

Crear e implementar a nivel federal un protocolo específico y especializado para la investigación de ataques contra las defensoras y defensores de derechos humanos.

Realizar un plan de capacitación del personal de investigación sobre el protocolo referido, así como la creación de un sistema de indicadores que permitan medir la efectividad del protocolo.

CONCLUSIONES

1. La incorporación de la perspectiva de género en el ámbito judicial latinoamericano ha progresado paulatinamente, pasando de una aplicación tímida o más bien descriptiva, a convertirse en una práctica consolidada y metódica, sobre todo a través de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Tal como fue comprobado, los ordenamientos de Latinoamérica se vieron impregnados de la evolución que acompañó al derecho internacional público en la inclusión de los derechos de personas en situación de desventaja. En lo que se refiere a la evolución de los derechos de las mujeres y niñas en particular, se reflejan las ventajas metodológicas de aplicar la perspectiva de género al resolver controversias jurídicas, encontrando que, aunque esta herramienta surgió desde la necesidad de garantizar el acceso a la justicia a las mujeres, ha ido expandiendo sus alcances, amparando situaciones en las que sin ser directamente personas del sexo femenino las afectadas, se ve involucrada alguna situación de desventaja o desequilibrio por cuestiones de género. Tal como fue el caso de *Leonardo Fornerón vs. Argentina*, un padre que pierde la custodia de su hija, debido a estereotipos de género sobre la incapacidad de los padres solteros para cuidar a sus hijas.
3. Tal como se planteó en los objetivos de esta investigación, uno de los principales impedimentos para aplicar la perspectiva de género era la falsa creencia de que el uso de esta herramienta metodológica implicaba darles la razón a las mujeres siempre. No obstante, a lo largo de la investigación, fueron presentados ejemplos en los que, la

aplicación del derecho bajo este análisis metodológico, ha culminado en garantizar, con frecuencia, derechos de hombres y mujeres por igual, ya que el principio que subyace a la aplicación de la perspectiva de género, es la aplicación del derecho a la igualdad libre de discriminación. Un ejemplo, fue el caso de pensión por viudez en México, en el que la Suprema Corte resolvió que, exigir a los hombres requisitos adicionales para acceder a la pensión, bajo el estereotipo de considerarlos siempre proveedores económicos, transgredía el principio de igualdad contenido en la Constitución.

4. Para lograr una adecuada aplicación de la perspectiva de género en la función jurisdiccional es necesario contar con un andamiaje conceptual y metodológico robusto sobre su evolución y significado. A este respecto, se debe explicar la evolución del derecho a la igualdad como fundamento de la perspectiva de género, desde el sistema internacional e interamericano de protección de derechos humanos, para pasar luego por la descripción de conceptos básicos, así como las principales teorías y métodos feministas que han tenido repercusiones en el derecho, para finalizar con el influjo que tienen los estereotipos y categorías sospechosas en el ejercicio del derecho a la igualdad.

5. En el cuerpo de este trabajo se contienen herramientas obtenidas del análisis de argumentos incluidos en sentencias, para guiar las decisiones judiciales que impliquen juzgar con perspectiva de género. Así, se describe la importancia de argumentar adecuadamente desde la elección de la narrativa de hechos y contexto, hasta la determinación de los hechos e interpretación de las pruebas, para finalizar

con la aplicación de la norma, evitando sesgos y estereotipos en la impartición de justicia, para acercarse lo más posible a la emisión de decisiones justas y libres de discriminación.

6. La figura del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, debe considerarse como un diálogo necesario entre el derecho internacional y el derecho interno, debido a que las sentencias de este tribunal regional, han revolucionado la manera de aplicar el derecho en Latinoamérica, incentivando cambios legislativos sustanciales que hacen necesario el estudio de estas resoluciones.

7. Resulta de particular importancia el aporte metodológico del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, emitido por la Suprema Corte de Justicia Mexicana, por ser pionero y referente en la región. Este documento desarrolla una lista de cinco pasos enunciativos, más no limitativos, de los elementos básicos que deben considerarse para emitir sentencias con perspectiva de género: 1. Cuestiones previas al proceso, 2. Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas, 3. Determinación del derecho aplicable, 4. Argumentación, y 5. Reparación del daño. El esquematizar y dar orden a esta metodología por primera vez, ha elevado su utilidad y relevancia en los estudios judiciales, y, en este trabajo, conforma la base del análisis realizado a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8. Es importante reconocer que el protocolo de la Suprema Corte Mexicana y los pasos para juzgar con perspectiva de género, han evolucionado, y muy probablemente, lo seguirán haciendo. Por otro lado, la propia Corte reconoce que estos pasos no son ninguna fórmula o receta, sino apenas una guía de aspectos mínimos a tomar en cuenta por la judicatura. Esto abre la oportunidad de continuar estudiando la evolución de este aporte metodológico, profundizando aún más en sus alcances y deficiencias o áreas de oportunidad, algo que no ha sido abordado en este trabajo.

9. El análisis de sentencias en esta investigación, provee de una inmersión en la jurisprudencia interamericana, cuyos criterios guían a todo el continente. Al analizar algunas de las sentencias más relevantes, en casos que han requerido impartir justicia con perspectiva de género, se brinda a las personas interesadas en este tema, la posibilidad de extraer los criterios más relevantes en la materia, así como adentrarse en la evolución que ha tenido la aplicación de la perspectiva de género en este tribunal regional.

10. Las sentencias analizadas logran abrir el panorama hacia la aplicación en casos concretos de la metodología para juzgar con perspectiva de género. Al basar el criterio de selección, en la efectuada, como se ha señalado, por la propia Corte, este trabajo acumula los criterios más relevantes, en torno a los siguientes temas: derechos de las mujeres privadas de libertad (Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006); la relevancia del contexto y atribución de responsabilidad internacional en casos de feminicidio (Caso Campo Algodonero vs. México, 2009); obligaciones estatales en casos de violencia sexual en contextos indígenas (Casos Fernández Ortega y Rosendo

Cantú vs. México, 2010); la orientación sexual como motivo de discriminación (Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012); roles y estereotipos de género entorno a la capacidad parental (Caso Fornerón vs. Argentina, 2012); importancia de la investigación penal diligente con perspectiva de género (Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, 2014); esterilizaciones forzadas y relación médico-paciente (I.V. vs. Bolivia, 2016); violencia institucional en el contexto de violencia sexual infantil (VR.P. vs. Nicaragua, 2018); y acceso a la justicia para mujeres defensoras de derechos humanos (Caso Digna Ochoa vs. México, 2021). El impacto que han tenido estos criterios para el continente americano, hace que el análisis sintético de los mismos, aplicando la metodología para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte Mexicana, brinde ejemplos que, además de informar sobre criterios relevantes, sirven de guía o apoyo para quienes imparten justicia.

11. Esta investigación permite advertir las limitaciones del sistema interamericano de protección de derechos humanos, diferenciándolo de los sistemas locales, pues como fue analizado, los casos que llegan a la Corte Interamericana no buscan constituir instancias adicionales de enjuiciamiento, sino simplemente analizar si se configura algún supuesto de atribución de responsabilidad internacional. Este hecho abre la posibilidad de leer y estudiar las sentencias analizadas en este trabajo desde un punto de vista preventivo, pues las acciones y decisiones tomadas por la judicatura a nivel local, pueden llegar a configurar violaciones al derecho internacional.

12. Lo anterior nos lleva a una reflexión final sobre una de las interrogantes planteadas al inicio de este trabajo de investigación que no ha sido resuelta, ¿cómo transitar de las palabras a los hechos? A pesar de que ya existen leyes, protocolos y precedentes judiciales para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, continúa la reticencia de algunos profesionales del derecho, en especial de la judicatura, que prefieren seguir aplicando la ley para dar una mera apariencia de justicia, sin estudiar a profundidad cada caso, o sin querer aprender de los nuevos avances metodológicos y jurisprudenciales. Esa lucha contra patrones de comportamiento negativos, no es solamente de carácter jurídico, sino también social y cultural, y esa es la gran tarea pendiente: no permitir que la aplicación del derecho se construya dándole la espalda a quienes acuden a los tribunales buscando justicia.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUDELO, O., Dos dilemas judiciales en Ronald Dworkin, NOVUM JUS, Volumen 8 NO . 2, Julio-Diciembre 2014, Universidad Católica de Colombia.

ARENA, F., Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual, Revista Derecho, Valdivia, Chile 2016, vol.29, n.1.

ARIAS D., La construcción del relato arquitectónico y las arquitectas de la modernidad. Un análisis feminista de la historiografía, en: <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/123109/TDAL1de1.pdf;jsessionid=5E950FA25DC5BCD7DBD8760AFA3DDDB0?sequence=1> (2018).

ATIENZA M., Cómo desenmascarar a un formalista, en ISONOMIA, Revista de teoría y filosofía del derecho, n°34, ITAM, Ciudad de México, 2011.

ATIENZA M., Dos versiones del constitucionalismo, en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, España, 2011.

ATIENZA, M., El derecho como argumentación. Concepciones de la Argumentación, editorial Ariel. España 2012.

ATIENZA, M., Filosofía del derecho y transformación social, Editorial Trotta, Madrid, España, 2017.

ATIENZA, M., Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Fondo editorial Nuevos Tiempos, Nuevas Ideas. Lima, Perú, 2008.

BARLETT, K., Gender Law, in: Journal of Gender Law and Policy, vol. 1. N°1. 1994.

BARTLETT, K., Feminist Legal Methods, in: Harvard Law Review, vol. 103. N°4. 1990.

BOBBIO, N., El tiempo de los derechos, ed. Sistema, 1991, Madrid.

BROWN, H., Feminism and Development Theory: A Critical Overview, Cork, Ireland, University College, Department of Sociology, 1992.

CARRILLO DE LEÓN, G., Nuevos Horizontes Constitucionales para el Ejercicio de la Dignidad de las Mujeres, en FONSECA, E. (cord.), Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II México, 2012.

CHAVEZ, S., Ginopia, silencio. Género, discurso, diccionario, ISSN 0716-5811. Lit. lingüíst. N°.40 Santiago, Chile, en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-58112019000200393

CHORODOW, N., The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender, Berkeley, University of California Press, 1978.

CONAGHAN, J., "The Invisibility of Women in Labor Law: Gender Neutrality in Model-Building", in: *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 14.

COOK R. J y CUSACK S., "ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. PERSPECTIVAS LEGALES TRANSNACIONALES". Traducción al español por: Andrea Parra. Pro familia, 2010 Título Original: *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

COOK, R., "Introducción: el camino a seguir", en Rebecca Cook (comp.), *Derechos humanos de la mujer*, Ed. Profamilia, Santafé de Bogotá, D.C. 1997.

DULITZKY, A., *El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana en Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Santiago: Universidad de Chile, 2007.

DWORKIN, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University, United States, 1986.

EISENSTEIN, Z., *Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism*, in: Zillah Eisenstein (comp.), *Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism*, New York, Monthly Review Press, 1979.

FACIO, A., *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, en <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/2477/1/libro.pdf> (1992).

FERRER, E., Conferencia Magistral "El control de la Convencionalidad", en el Poder Judicial del Estado de Yucatán, min. 10:30, en <https://www.youtube.com/watch?v=DKeoFjXowSw> (2013).

FLACSO MÉXICO, Programa de apoyo a las y los profesores. Curso de formación y preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México 2016.

FRASER, N., *Justitia Interrupta*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997.

FRIEDAN, B., *The Feminine Mystique*, Harmondsworth, London, Penguin Books, 1963.

GABALDÓN B., Los estereotipos como factor de socialización en el género, en *Revista Comunicar*, "Estereotipos en los medios: educar para el sentido crítico", Vol. VI, n° 12, 1º semestre, 1 marzo 1999.

GARCÍA, E., La inaceptable ginopia de la Coordinadora Democrática es crónica y grave, en <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/la-inaceptable-ginopia-de-la-coordinadora-democratica-es-cronica-y-grave/> (2004).

GILLIGAN, C., *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

GIRLS NOT BRIDES, Child marriage rate in Niger, en: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/niger/>

HARTMANN, H., Y AARONSON, S., Pay Equity and Women's Wage Increases: Success in the States. a Model for the Nation, in: Journal of Gender Law and Policy, vol. 1, 1994.

JARAMILLO, I., La crítica feminista al derecho, en: Ávila Santamaría et. al (Coords.), El género en el derecho. Ensayos Críticos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Serie de Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad.), Ecuador, 2009.

LAGARDE DE LOS RÍOS, M., Claves éticas para el feminismo en el umbral del milenio, en Revista Omnia, Ciudad de México, 2002.

LAMAS, M., Dimensiones de la diferencia, en Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (coords.), Género, Cultura y Sociedad, Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.

MACKINNON, C., Feminism, Marxism. Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, in: Signs: Journal of Women in Culture and Society, vol. 7, 1982.

MACKINNON, C., Towards a Feminist Theory of the State, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

MAFFIA D., Patriarcado sideral, feminismo y ginopia, en: <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/patriarcado-sideral-feminismo-y-ginopia.phtml> (2019).

MAHONEY, K., Enfoques canadienses a la igualdad de derechos y a la equidad de género en los estrados judiciales, en Cook, Rebecca (ed.) Derechos humanos de la Mujer. Colombia: Profamilia, 1997.

MARCUS, I., Reframing Domestic Violence: Terrorism in the Home", in: Martha Albertson Fineman y Roxanne Mykitiuk (eds.), The Public Nature of Private Violence, New York, Routledge, 1994.

MARTÍNEZ R. y GUERRA J.M., "Aspectos psicosociales de la comunicación", Ediciones Pirámide, NOviembre 20, 2014.

MILL, J., The Subjection of Women, en la compilación de Stefan Colliny, John Stuart Mill, On Liberty, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

MIRES, F., Estado y Política. La lucha por la democracia en América Latina, en Revista Nueva Sociedad, n°210, Buenos Aires, Argentina, 2007.

MOGHADAM, V., Patriarchy and Economic Development: Women's Positions at the End of the Twentieth Century, Oxford, Clarendon Press, 1996.

MORELLI, M., Ginopia, en: <http://www.larepublica.com.uy/mujeres/319436-ginopia> (2008).

MOSER, C., Gender Planning and Development. Theory, Practice and Training, London, Routledge, 1993.

MURGUIALDAY, C., Género, en Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación para el Desarrollo, en <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/108> (2020).

NUSSBAUM, M., *The Fragility of Goodness: Luck And Ethics In Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

PALOMO, C., La importancia de la perspectiva de género en la construcción de una teoría general del derecho, en <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Cecilia-del-Refugio-Palomo-Caudillo-Me%CC%81xico.pdf> (2019).

PECES, M. Curso de derechos fundamentales. Teoría general, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995.

PERELMAN, C., *El razonamiento judicial después de 1945*, Cap. 3 De La lógica jurídica y la nueva retórica.

POU GIMENEZ, F., Argumentación judicial y perspectiva de género, en *Interpretación y Argumentación Jurídica en México*, Juan A. Cruz Parceros, Ramiro Contreras (coords.). En Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, ed. Fontamara, Ciudad de México, 2014.

POYATOS MATAS, G., Juzgar con Perspectiva de Género: Una Metodología Vinculante de Justicia Equitativa, *IQUAL, Revista de Género e Igualdad*, 2019, N°2.

RAMÍREZ H. y PALLARES, P., *Derechos Humanos*, Oxford University Press, México 2015.

ROLLA, G., La Concepción de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Latinoamericano, Universidad de Génova, Italia, en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Rolla3.pdf> (2002).

RORTY, A., *Mind in Action*, Boston, Beacon Press, 1988.

RUIZ J. Y ATIENZA M., Dejemos atrás el positivismo jurídico, en *Revista Isonomía*, n°27, Alicante, España, 2007.

SAGÜES, N., Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad, en *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, Brasil, 2014.

SALAZAR, E. Y BETANCUR, J., Aplicación de la perspectiva de género de la mujer en la decisión judicial adoptada en el proceso identificado con número radicado 17-001-33-31-004-2011-00444-02 del Tribunal Administrativo de Caldas, en <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/3730/Proyecto%20Perspectiva%20Genero%20Entrega%20Final.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (2011).

SÁNCHEZ I., Género, poder y desarrollo: análisis antropológico de la política local gallega tras la implantación de la ley de igualdad (ley 3/2007), en: <https://eusal.es/eusal/catalog/download/978-84-1311-350-0/5284/5619-1?inline=1> p. 9 (2020).

SMART, C., La teoría feminista y el discurso jurídico, en: Haydée Birgin (comp), *El derecho en el género y el género en el derecho*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.

TAMBOLINI L., Comisión Interamericana de los Derechos Humanos: El debate y las polémicas sobre el traslado de la sede, Consejo de Asuntos Hemisféricos, en <https://www.coha.org/comision-interamericana-de-los-derechos-humanos-el-debate-y-las-polemicas-sobre-el-traslado-de-la-sede/> (2017).

TINKER, I., *Persistent Inequalities: Women and World Development*, New York, Oxford University Press, 1990.

TONG, R., *Feminist Thought*, San Francisco. Westvlew Press, 1989.

TOULMIN, S., *The Layout of Arguments*, in *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 2003.

TUANA, N. Y TONG, R., *Feminism and Philosophy*, Oxford, Westview Press. 1995.

VÁZQUEZ D. Y SERRANO S., Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, en: Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*. UNAM-IIJ, México, 2011.

VIGO, R., ¿Qué filosofía del derecho para el mundo latino?, en <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Vigo%20ponencia.pdf> (2016).

VISVANATHAN, N. (COORDINATOR), DUGGAN, L., AND WLEGGERSMA, N., (EDS.), The Women, Gender and Development Reader; London, Atlantic Highlands, N.J., Zed Books, 1997.

WOLLSTONECRAFT, M., A Vindication of the Rights of Woman, Penguin Books, London, 1972 (4ª reimpresión en 1992).

ZAGREBELSKY, G., El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, Ed. Trotta, Madrid, España, (10ª ed.) 2000.

DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA, Manual de legislación europea contra la discriminación, en: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_law_SPA.pdf (2018).

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, Violence against women: an EU-wide survey, Viena, Austria, 2014.

C.G.P.J., Guías y Protocolos de Actuación. Violencia Doméstica y de Género, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/> (2020).

CENTRO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA ARGENTINA Y URUGUAY, La ONU y la mujer, Compilación de Mandatos Marzo 2017, en <https://www.un.org/es/events/women/iwd/2007/compilacion.pdf> (2007).

COMISIÓN AUSTRALIANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Everyone's business: Fourth National Survey on Sexual Harassment in Australian Workplaces, Australia, 2018.

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO, Rama Judicial Colombia, Lista de Verificación, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/lista-de-verificacion> (2020).

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4933158&fecha=03/10/2006 (2006).

CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, AYUNTAMIENTO DE GIJÓN Y MOVIMIENTO ASTURIANO POR LA PAZ, Análisis de sentencias judiciales por muerte vinculadas a relaciones íntimas, familiares y/o por violencia contra la mujer, en https://observatoriojusticiaygenero.gob.do/documentos/PDF/publicaciones/Lib_Informe_Estudio_Sentencias.pdf

CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS, Presupuesto 2021, en <https://www.african-court.org/wpafc/report-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights-afchpr-1-january-31-december-2021/> (2021).

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Presupuesto 2020, en https://www.echr.coe.int/Documents/Budget_ENG.pdf (2021).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana, en https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/ABC_es.pdf (2020).

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA DE ARGENTINA, Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres, en https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html (2020).

CORTEIDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 7: Control de Convencionalidad, en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf> (2019).

CORTEIDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 4: Derechos Humanos de las Mujeres, en https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf (2021).

DATOS, Solo 17 mujeres dirigen gobiernos en el mundo, Periódico El Diario, España, en https://www.eldiario.es/internacional/17-mujeres-dirigen-gobiernos-mundo_1_8689252.html (2022).

EQUIS, RED POR LA CIUDADANIZACIÓN DE LA JUSTICIA, "NO es justicia", Análisis de sentencias y resoluciones judiciales del país, en <http://ciudadanizandolajusticia.org/noesjusticia.pdf> (2019).

EXPANSIÓN, El peligro de migrar: 6 de cada 10 mujeres son violadas en México, en <https://politica.expansion.mx/mexico/2019/12/13/el-peligro-de-migrar-6-de-cada-10-mujeres-migrantes-son-violadas-en-mexico> (2019).

PODER LEGISLATIVO DE GUANAJUATO, Código Civil para el Estado de Guanajuato, (2015).

PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA SCJN, El principio de no discriminación y la ética judicial, Boletín “Género y Justicia”, N°2, agosto de 2009.

PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA SCJN, Reconocimiento, Redistribución y Representación en la Interpretación Judicial, Boletín “Género y Justicia”, N°44, en: www.equidad.scjn.gob.mx (2017).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., en <https://dle.rae.es> (2020).

SAVE THE CHILDREN, Infancias Robadas, Informe mundial sobre la infancia, p. 25-27, en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/_stolen_childhoods_esp-vweb.pdf (2017).

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TEPJF, Equidad de género y derecho electoral en México, en https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Equidad_de_genero%20y%20derecho%20electoral%20en%20M%C3%A9xico.pdf (2009).

UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, Sexism, harassment and violence against women parliamentarians, Ginebra, Suiza, 2016.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS, Las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, 1975 A 1995: Una perspectiva histórica, en <http://www.mec.maestrias.unach.mx/images/tablas/2/onu%20conferencias.pdf>

WOMEN'S LINK WORLDWIDE Y PROGRAMA DE EQUIDAD DE GÉNERO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales, 51 p., en http://www.pjhidalgo.gob.mx/tsj/unidad_genero/descargar/principio_igualdad/El%20Principio%20de%20Igualdad%20de%20Genero%20en%20la%20Jurisprudencia%20Comparada.pdf (2014).

XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Reglas de Brasilia, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> (2008).

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 22 de noviembre 1969.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "BELÉM DO PARÁ", 6 de septiembre de 1994.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA CONCESIÓN DE DERECHOS CIVILES A LA MUJER, 5 de febrero de 1948.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, 18 de diciembre de 1979.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 20 de noviembre de 1989.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 30 de abril de 1948.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 30 de marzo de 1948.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 10 de diciembre de 1948.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", 17 de noviembre de 1988.

DOCUMENTOS Y RESOLUCIONES EMITIDOS POR NACIONES UNIDAS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe n° 4/01, Caso 11.625 María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, enero de 2001.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sistema de peticiones y casos, folleto informativo, en http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf (2012).

COMITÉ CEDAW, Comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008.

COMITÉ CEDAW, Recomendación General 28.

COMITÉ CEDAW, Recomendación general n°25.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 21 y 28.

FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, UNFPA, Preguntas frecuente sobre el matrimonio infantil, en <https://www.unfpa.org/es/resources/preguntas-frecuentes-sobre-el-matrimonio-infantil#%C2%BFQu%C3%A9%20consecuencias%20tiene%20el%20matrimonio%20infantil?> (2018).

GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Compromisos y ruta hacia un planeta 50-50 al 2030, en https://foroalc2030.cepal.org/2017/sites/default/files/compromisos_ruta_50.pdf (2017).

MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), ¿Qué es el MESECVI?, en <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp> (2020).

MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, en <http://www.oas.org/es/MESECVI/docs/CEVI11-Declaration-ES.pdf> (2014).

OACNUDH, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf (2006).

OEA, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Comunicado de Prensa N°064/15. en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/064.asp> (2015).

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, Global Study on Homicide, Viena, Austria, 2019.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, Global Report on Trafficking in Persons, Nueva York, Estados Unidos, 2018.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, Los derechos de las mujeres son derechos humanos. En https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf (2014).

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, Mujeres WRGS, Los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género, en <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/wrgsindex.aspx> (2020).

OFICINA REGIONAL DE ONU MUJERES PARA LAS AMÉRICAS Y EL CARIBE, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), en <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2014/8/modelo-de-protocolo-latinoamericano> (2014).

ONU, Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos, 1945.

ONU, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Misión de alto nivel sobre la situación de los derechos humanos en Darfur, de conformidad con la decisión S-4/101 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/4/80), Ginebra, Suiza, 2007.

ONU, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Segundo informe conjunto de los siete expertos de las Naciones Unidas sobre la situación en la República Democrática del Congo (A/HRC/13/63), Ginebra, Suiza, 2010.

ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 1325 S/RES/1325, Nueva York, Estados Unidos, 2000.

ONU, Historia de la Carta de las Naciones Unidas, en <https://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html> (2020).

ONU, United Nations Treaty Collection, en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (2020).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, El embarazo en la adolescencia, en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy> (2020).

U.N. Doc. CCPR/C/81/D/943/2000 (2004).

U.N. Doc. CCPR/C/OP/1997 (2004).

UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, Revista Contigo Llegamos Más Lejos. Matrimonio infantil, ni esposas ni madres, solo niñas, Número 226, Madrid, España, 2017.

UNICEF SPREAD, Brochure FMG A Global Concern, p.1-2 en https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf (2016).

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents UNICEF, Nueva York, Estados Unidos, 2017.

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n°. 154.

CORTE IDH, Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C n°380.

CORTE IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C n°257.

CORTE IDH, Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C n°239.

CORTE IDH, Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n°81.

CORTE IDH, Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C n°169.

CORTE IDH, Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C n°278.

CORTE IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C n°220.

CORTE IDH, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C n°123.

CORTE IDH, Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n°82.

CORTE IDH, Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C n°282.

CORTE IDH, Caso Díaz Loreto y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C n°392.

CORTE IDH, Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C n°447.

CORTE IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C n°242.

CORTE IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C n°221.

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 n°205.

CORTE IDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C n°293.

CORTE IDH, Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n°253.

CORTE IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C n°281.

CORTE IDH, Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n°80.

CORTE IDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C n°94.

CORTE IDH, Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C n°329.

CORTE IDH, Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C n°362.

CORTE IDH, Caso Ortiz Hernández y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C n°338.

CORTE IDH, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C n°285.

CORTE IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C n°216.

CORTE IDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C n°348.

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 n°158.

CORTE IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n°350.

CORTE IDH, Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C n°277.

CORTEIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n°160.

CORTEIDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C n°215.

OPINIONES CONSULTIVAS

CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-4/84.

CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-18/03.

CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-21/14.

CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-24/17.

JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES

BOLIVIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA, ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Comité de Género, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, en <https://tsj.bo/tsj-aprobo-el-protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/> (2017).

COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-862/08, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-862-08.htm> (2008).

MÉXICO

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL BOCA DEL RIO, VERACRUZ, Sentencia Juicio de Amparo 159/2017, México, en: https://issuu.com/pajaropolitico/docs/sentencia_amparo_porkys/16 (2018).

Recurso de Revisión Administrativa 144/2010, Recurrente: María del Carmen del Razo Soto, en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detallepub.aspx?AsuntoID=123072&SinBotonRegresar=1>

SCJN “SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CCCXXXIX/2013 (10a.), Gaceta

del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, p. 536. Registro digital 2005141.

SCJN “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 836. Registro digital 2011430.

SCJN “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XCIX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 524. Registro digital 2005794.

SCJN “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P. LXVI/2009 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7. Registro digital 165822.

SCJN “DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I, julio de 2018, p. 171. Registro digital 2017423.

SCJN “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 100/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, Tomo I, noviembre de 2017, p. 225. Registro digital 2015597.

SCJN “ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P./J. 28/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 5. Registro digital 161310.

SCJN “IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CCCVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Tomo I, septiembre de 2014, p. 579. Registro digital 2007338.

SCJN “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 439. Registro digital 169490.

SCJN “IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. LXXXIV/2008,

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 440. Registro digital 169489.

SCJN “IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESCRITO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, octubre de 2015, p. 462. Registro digital 2010315.

SCJN “IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P. XX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, p. 235. Registro digital 2009998.

SCJN “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 204. Registro digital 2006225.

SCJN “JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXVII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XL, Tomo I, marzo de 2017, p. 443. Registro digital 2013866.

SCJN “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 120/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1255. Registro digital 165745.

SCJN “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a./J. 47/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo I, agosto de 2015, p. 394. Registro digital 2009726.

SCJN “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 2a. X/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Tomo II, marzo de 2017, p. 1394. Registro digital 2013789.

SCJN “PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 677. Registro digital 2005458.

SCJN “PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero de 2014, p. 677. Registro digital 2005458.

SCJN “PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERA”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: SCJN P./J.9/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo I, septiembre de 2016, p. 112. Registro digital 2012594.

SCJN “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, p. 183. Registro digital 163768.

SCJN “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO”. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOvena Época, Tomo XXXII, junio de 2008, p. 185. Registro digital 163766.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo en Revisión 21/2012, en http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/1/2_138452_1794.doc (2014).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Cuaderno de Jurisprudencia n°7 Igualdad y no discriminación, en https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/IGUALDAD%20Y%20NO%20DISCRIMINACION_febrero%202021.pdf (2021).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho a la igualdad, en https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf, 2ª ed. (2015).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis Aislada, 10ª época, 1a. sala, VII/2012 (9ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1.

Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE YUCATÁN, Sentencia 077/2017, México, 29 de septiembre de 2017.

PUERTO RICO

TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Caso CC-2000-922, en <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2001/2001TSPR112.pdf> (2000).

TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Caso CC-2002-35, en <https://www.ramajudicial.pr/opiniones/2003/2003TSPR52.pdf> (2002).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

TEDH, Burden contra Reino Unido [GS], N°13378/05, 29 de abril de 2008.

TEDH, Guberina contra Croacia, N°23682/13, 22 de marzo de 2016.

TEDH, Guido Jacobs v. Belgium, Communication N°943/2000.

TEDH, Martzaklis y otros contra Grecia, N°20378/13, 9 de julio de 2015.

TEDH, Vrontou contra Chipre, N°33631/06, 13 de octubre de 2015.

DOCUMENTALES

CONCURSO GÉNERO Y JUSTICIA 2014, Documental Justicia para Adriana Manzanares en <https://www.youtube.com/watch?v=q1qDOiWgIW0&feature=youtu.be> (2014).