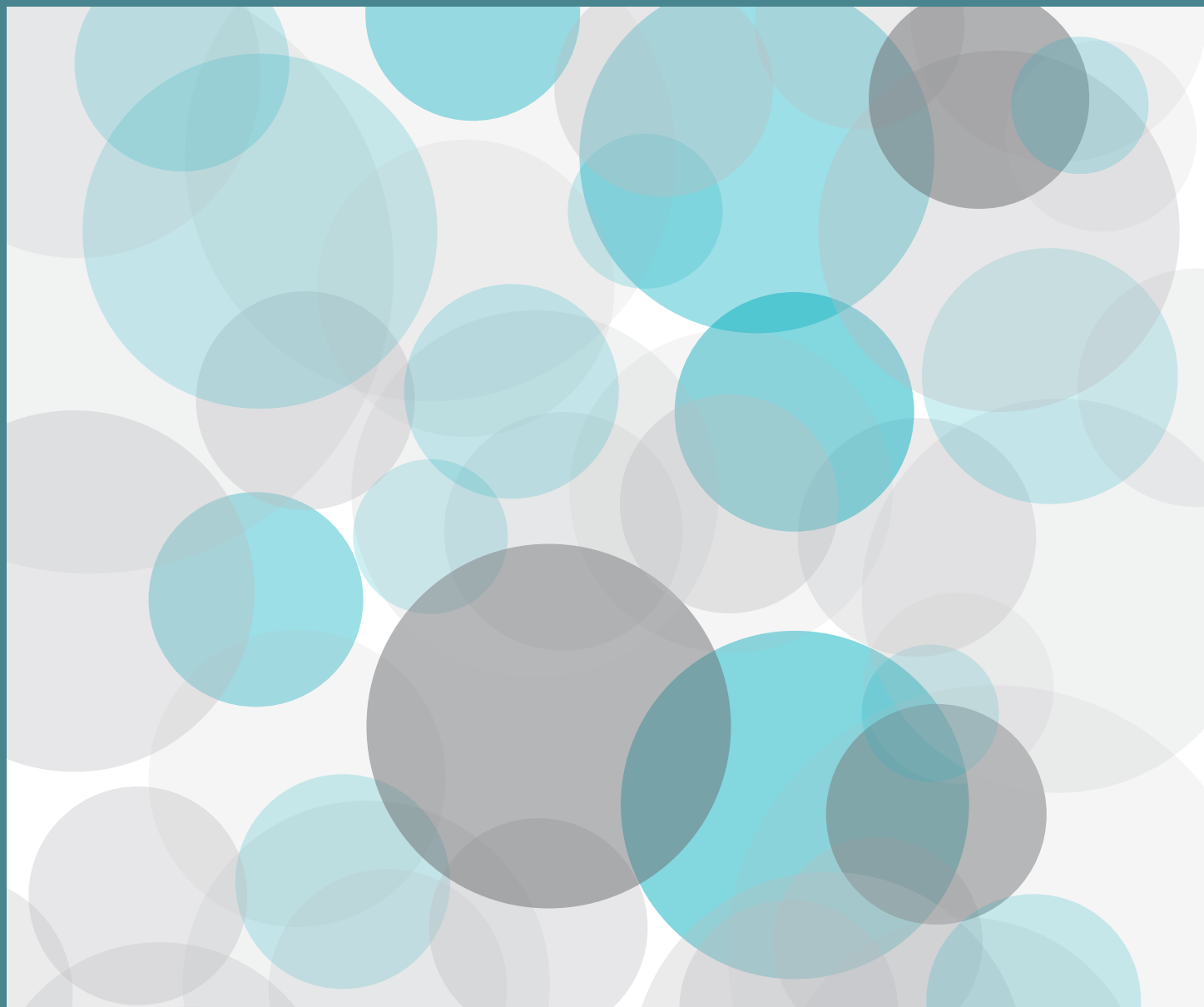




**SUPREMA
CORTE**
DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN



EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Muestra analítica de criterios internacionales y nacionales



Suprema Corte de Justicia de la Nación
Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia
Unidad de Igualdad de Género

women's **LINK** worldwide Estrategias para la justicia de género
Strategies for Gender Justice

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Muestra analítica de criterios internacionales y nacionales

índice

Siglas y abreviaturas

Presentación

Introducción

CAPÍTULO I Discriminación basada en el género

CAPÍTULO II Discriminación múltiple

CAPÍTULO III Violencia basada en el género

CAPÍTULO IV Derechos sexuales y reproductivos

CAPÍTULO V Discriminación basada en la orientación sexual
y la identidad de género

CAPÍTULO VI Reparaciones con perspectiva de género

Bibliografía

Lista de jurisprudencia

Lista de recursos



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



Suprema Corte de Justicia de la Nación
Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia
Unidad de Igualdad de Género

women's **LINK** worldwide Estrategias para la justicia de género
2001-2011 Strategies for Gender Justice

Esta publicación es resultado del trabajo coordinado entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Unidad de Igualdad de Género, y la organización civil Women's Link Worldwide.

Este documento hace una recopilación de criterios nacionales e internacionales y tiene como objetivo proporcionar herramientas concretas y útiles, desde el derecho internacional y comparado, para integrar el principio de igualdad de género en el trabajo que realizan las y los impartidores de justicia en México.

PRIMERA EDICIÓN: Julio 2014

D.R. © 2014, por esta edición:
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Pino Suárez 2, Col. Centro, Delegación Cuauhtémoc,
CP. 06065 México, D.F.
www.supremacorte.gob.mx

D.R. © Women's Link Worldwide
www.womenslinkworldwide.org

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra incluido el diseño tipográfico y de portada en ninguna forma ni por medio, sea mecánico fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales.

Hecho en México / Printed in Mexico

Belém do Pará	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes
CADH/	Convención Americana de Derechos Humanos
Convención Americana	
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDH	Comité de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIM	Comisión Interamericana de Mujeres
CIPST	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Comisión DH	Comisión de Derechos Humanos
Comité de la CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité CAT	Comité que supervisa la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes
Conferencia de Durban	Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CRPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación (México)
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
DADH	Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre
ECOWAS	Comunidad Económica de los Estados de África del Oeste
Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

ETS	Enfermedades de Transmisión Sexual
FIMI	Foro Internacional de Mujeres Indígenas
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
ICTY	Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Personas Responsables de Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991
MP	Magistrado Ponente
OACDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OC	Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPS	Organización Panamericana de la Salud
Protocolo de San Salvador	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Principios de Van Boven/ Bassiouni o Principios	Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones
Principios de Joinet/ Orentlicher	Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Presentación

La presente publicación es el resultado de un esfuerzo conjunto entre el Programa de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹ y la organización internacional Women's Link Worldwide² dirigido a identificar, por medio de la exposición y análisis de criterios jurídicos relevantes, líneas de argumentación jurídica con perspectiva de género susceptibles de ser aplicadas en la resolución de los asuntos jurisdiccionales en México.

El primer resultado de dicha colaboración interinstitucional fue la realización del Foro de discusión jurídica “Perspectiva de género y criterios jurisdiccionales relevantes” los días 25 y 26 de junio de 2010, en la ciudad de Cuernavaca en México, al que asistieron como ponentes catorce expertos y expertas internacionales, quienes, en conjunto con el personal jurisdiccional asistente, analizaron sentencias emitidas por cortes nacionales e internacionales de las Américas y Europa y presentaron diferentes problemas y aproximaciones a la integración de una perspectiva de género en la labor judicial.³

La presente compilación es el segundo resultado de este proceso colaborativo y tiene como objetivo presentar pronunciamientos o decisiones emitidas por tribunales nacionales e internacionales, así como por órganos de vigilancia de tratados internacionales de derechos humanos, que garantizan y promueven la igualdad de género.

La compilación está dirigida a personal jurisdiccional, fundamentalmente del Poder Judicial de la Federación, y pretende facilitar su labor de aplicación de los principios de interpretación “pro persona” y “conforme”, incorporados al texto constitucional con la reforma de junio de 2011, así como el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad ex officio mandado por la Constitución, diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución Varios 912/2010 a propósito del caso Radilla Pacheco vs. México.

Se pretende que las decisiones presentadas en este trabajo ofrezcan una muestra sobre cómo diferentes tribunales han desarrollado y aplicado las normas internacionales sobre discriminación basada en el género y la orientación sexual, la violencia basada en el género, los derechos sexuales y reproductivos y, las medidas de reparación en casos de violaciones de derechos humanos, avanzando la comprensión actual de estos derechos.

1. El Programa de Igualdad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación trabaja para sensibilizar en perspectiva de género a quienes imparten justicia y para propiciar la existencia de ambientes laborales libres de violencia y discriminación. www.equidad.scjn.gob.mx.

2. Women's Link Worldwide es una organización internacional de derechos humanos sin ánimo de lucro, que trabaja por la equidad de género a través de la implementación de los estándares internacionales de derechos humanos y del trabajo estratégico con las cortes, incluyendo el litigio estratégico. www.womenslinkworldwide.org.

3. Para información detallada sobre el Foro, ver: www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=actividad&id_article=838 y www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=actividad&id_article=839.

Introducción

El Poder Judicial, como uno de los pilares de las sociedades democráticas, ejerce la función de garantizar la efectividad de los derechos humanos y la protección de las poblaciones históricamente marginadas. En el ejercicio de esta función, la magistratura contribuye a la delimitación de los poderes ejecutivo y legislativo, de tal forma que el gobierno de las mayorías sea respetuoso de los derechos de las minorías.⁴ Muchos de los temas que tradicionalmente se debatían en los foros políticos, como la interrupción del embarazo o los matrimonios entre personas del mismo sexo, hoy en día son estudiados por cortes nacionales e internacionales bajo una perspectiva de derechos humanos. Este tipo de temas son presentados ante las cortes y tribunales tanto por quienes apoyan su posibilidad legal como por quienes se oponen a ella.⁵

Adicionalmente, la ratificación generalizada de los tratados internacionales de derechos humanos por parte de los Estados ha llevado a su integración dentro de los marcos normativos nacionales, en muchos casos como normas supra legales e, incluso, como parte integral de la Constitución,⁶ éste último es el caso de México mediante la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011. Al mismo tiempo, los órganos internacionales encargados de verificar el cumplimiento de dichos tratados han desarrollado guías interpretativas para las autoridades domésticas que permiten determinar si los Estados están cumpliendo efectivamente con sus compromisos de respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

Sumado a todo lo anterior, la utilización de un lenguaje muy similar en materia de derechos alrededor del mundo provoca que las magistraturas mantengan una mirada atenta

4. Ver, en general: Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (1999). *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia* (1ª Ed.). (M.A. Ruiz de Azúa, Trad.). Colección Pensamiento. Madrid, España: Taurus Ediciones.

5. Para el caso de matrimonio entre parejas del mismo sexo y sus derechos patrimoniales, ver decisiones recientemente emitidas: Argentina, Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Juzgado 1ª Instrucción en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Juzgado CAyT) No. 15, caso "Freyre Alejandro contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", EXPTE: EXP 34292 / 0, firmante Gabriela Seijas, 10 de noviembre de 2009. Disponible en: www.lgbt.org.ar/blog/Matrimonio/archivos/Fallos/Fallo_Jueza_Seijas_Matrimonio.pdf. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-075/07, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, 7 de febrero de 2007. Disponible en: Corte Constitucional colombiana, sentencia C-075/07, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, 7 de febrero de 2007, y México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 2/2010, MP Sergio A. Valls Hernández. 16 de agosto de 2010. Resumen y comentarios sobre el caso disponibles en manualdelacorte.com/matrimoniodf/el-caso/. En el caso de aborto, ver las decisiones: Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html y México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. MP Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 28 de agosto de 2008. Disponible en: www.informa.scjn-gob.mx/sentencia.html.

6. Así, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial tiene 174 Estados Parte; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene 160; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene 167; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) tiene 186; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes tiene 147; la Convención sobre los Derechos del Niño tiene 193 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene 96.

sobre cómo las cortes y comités internacionales, así como otras cortes a nivel nacional, están interpretando cada derecho en diferentes ámbitos, particularmente desde una perspectiva de igualdad de género.

Esta revisión de jurisprudencia internacional y comparada resulta especialmente pertinente en México, a propósito de la incorporación del “principio pro persona” como criterio hermenéutico, el cual obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos.

La selección de las sentencias contenidas en esta compilación se llevó a cabo considerando que la perspectiva de género debe ser entendida como una herramienta que permite a quien juzga evitar una interpretación mecánica del derecho. Es un enfoque que contribuye a reconocer las relaciones de poder existentes entre los géneros, las cuales son, en general, favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; a comprender que esas relaciones son construidas social e históricamente, son constitutivas de las personas, atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.⁷

Del Alcance, Limitaciones y Metodología

La presente compilación ha sido un proyecto desarrollado dentro del Observatorio de Género y Justicia de la organización Women's Link Worldwide.

Dentro de la línea de trabajo del Observatorio de Género y Justicia,⁸ se monitorean las decisiones judiciales significativas para el género y la justicia en diferentes partes del mundo con la finalidad de ofrecer información sistematizada, en inglés y en español. Actualmente, se cuenta con una base de datos de sentencias que han sido revisadas, resumidas, analizadas y catalogadas desde un enfoque de género, para que puedan ser utilizadas por el foro jurídico, el activismo, el estudiantado y la procuración e impartición de justicia, entre otros, para el diseño o promoción de estrategias políticas, jurídicas, sociales, o de cualquier otra índole, que promuevan los derechos humanos de las

7. Sobre este tema ver, en general: Facio, Alda (2009, diciembre). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. En Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 181-224). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, UNIFEM, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Cabal, Luisa y Motta, Cristina (Comp.) (2006). *Más allá del Derecho: Justicia y género en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Center for Reproductive Rights, Universidad de los Andes; Motta, Cristina y Sáez, Macarena (Comp.) (2008). *La mirada de los jueces: Género en la jurisprudencia latinoamericana*, Tomo I y II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights.

8. Women's Link Worldwide tiene en la actualidad seis líneas de trabajo que son: Observatorio de Género y Justicia, Crímenes Internacionales de Género, Derechos Sexuales y Reproductivos, Trata de Seres Humanos, Mujeres Migrantes y Discriminación Interseccional. Para más información sobre las líneas de trabajo y los proyectos que desarrolla ver: www.womenslinkworldwide.org.

personas y, particularmente, de las mujeres. Estas decisiones son, además, utilizadas en proyectos de entrenamiento y capacitación y en la elaboración de herramientas formativas.

La labor del Observatorio responde a la firme convicción de que el trabajo de interpretación judicial se enriquece cuando quien juzga logra ver más allá de los límites de la jurisdicción donde se desempeña.

La presente publicación se ubica dentro de esta visión del Observatorio de Género y Justicia y pretende constituirse en una herramienta jurídica de información dirigida principalmente a personal jurisdiccional mexicano. Ello a partir de la presentación del marco internacional de derechos humanos que rige en cada una de las materias tratadas y la manera en que los jueces las han interpretado. El propósito consiste en enriquecer el debate jurídico al interior de los tribunales mexicanos sobre el uso del derecho comparado e internacional para efectos de la protección de los derechos humanos, específicamente de aquellos grupos más discriminados. En su elaboración, se utiliza una metodología transnacional, pues se apela tanto a la jurisprudencia nacional como a la internacional, y se hace referencia a las acciones de actores estatales y no estatales.⁹

Estructura de los capítulos

Este trabajo aborda cinco temas: Discriminación basada en el género, discriminación múltiple, violencia basada en el género, derechos sexuales y reproductivos, discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, y reparaciones con perspectiva de género.

Cada capítulo inicia con un resumen que resalta las ideas centrales del tema. A continuación, se presenta un caso modelo que sirve como decisión de referencia para todo el capítulo y que incluye: el resumen de los hechos y una explicación acerca de cómo determinada corte integra una perspectiva de género en su fallo. Luego, se expone cuál es la posición actual del derecho internacional de los derechos humanos, recurriendo a los comentarios y observaciones realizadas por los diferentes órganos de vigilancia de los instrumentos normativos internacionales relevantes para la materia a nivel internacional y para la región interamericana. La tercera y última parte presenta la jurisprudencia sobre el tema en dos partes: jurisdicciones internacionales y jurisdicciones nacionales.

9. Cook, R.J. y Cusack, S. (2010) *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*. (A. Parra, Trad.). Bogotá, Colombia: Profamilia. (Trabajo original publicado en 2010), p. 8. Ver también: Hongju Koh, H. (1996), *Transnational Legal Process*. *Nebraska Law Review*, 75, p.184.

Se ha buscado identificar casos paradigmáticos en la jurisprudencia internacional y nacional. Los casos escogidos de la jurisprudencia internacional ofrecen información acerca de los criterios de interpretación empleados por los Comités y órganos jurisdiccionales creados específicamente para vigilar el cumplimiento de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos asumidas por los Estados partes. Las decisiones provenientes de jurisdicciones internacionales están organizadas en función del sistema dentro del cual fueron emitidas, ya sea universal o regional. Debido a que no todos los temas han recibido la misma atención por parte de los diferentes órganos de control internacionales, los capítulos no son uniformes en cuanto a la jurisprudencia internacional recogida.

En relación con la jurisprudencia de tribunales nacionales, se ha procurado hacer una selección de casos en donde se haya utilizado la normativa y jurisprudencia internacionales o en donde los tribunales nacionales hayan realizado interpretaciones que permitan a la judicatura cumplir con su obligación de promover la igualdad de género en todas sus sentencias. Se pretende que estas decisiones sirvan sólo como muestra respecto de las decisiones de los tribunales nacionales en cada uno de los temas abordados. Por escapar a las pretensiones de esta publicación, no se realiza un análisis del contexto en el que fueron tomadas estas decisiones, así como tampoco se realiza un estudio comparativo entre las diferentes jurisdicciones nacionales y su jurisprudencia. La diversidad temporal, geográfica y jerarquía de las jurisdicciones abarcadas no permite realizar un estudio de esa naturaleza.

En cada capítulo, dentro de la sección sobre jurisprudencia nacional, se hace una presentación más detallada de las sentencias consideradas como adecuadas y, luego, se ofrece una lista de resoluciones tomadas por distintas jurisdicciones en casos tipo. No siempre ha sido posible identificar decisiones de interés emitidas por altas cortes nacionales, por lo tanto se ha incluido sentencias relevantes de tribunales inferiores.

Para resaltar puntos importantes y, con ello, facilitar una lectura rápida, se recurre frecuentemente al uso de recuadros en cada uno de los capítulos.

La compilación incluye una lista de recursos ubicados en sitios web y bibliografía que resultan útiles y de fácil acceso para profundizar sobre temas concretos. Igualmente, se integra una lista de la jurisprudencia citada. Cada capítulo está pensado para ser leído de forma independiente.

En cuanto a la localización de la información, la gran mayoría de los casos utilizados en esta compilación se encuentra dentro del Observatorio Género y Justicia, o bien en su base de datos, o bien formando parte de alguno de los proyectos que desarrolla dicho Observatorio. Adicionalmente, el equipo de abogados y abogadas del Observatorio ha investigado cada uno de los temas para identificar otras decisiones de interés. En ese sentido, esta compilación ha servido para enriquecer el trabajo del Observatorio de Género y Justicia.

El capítulo I y el capítulo II se encargan de la discriminación basada en el género y la discriminación múltiple. A pesar de que estos dos temas podrían haber sido tratados simultáneamente en un único capítulo, se consideró necesario separarlos para facilitar su exposición, dar mayor visibilidad a la complejidad del problema de la discriminación interseccional y mantener continuidad con la estructura del Foro de discusión jurídica que inspira esta compilación. En este sentido, ambos capítulos deben entenderse como complementarios. El capítulo III trata de la violencia basada en el género, específicamente la dirigida contra las mujeres. El capítulo IV aborda los derechos sexuales y reproductivos en relación con las mujeres. El capítulo V trata la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Este tema, debido a su complejidad y a la multiplicidad de violaciones de derechos humanos que conlleva, las cuales van desde el derecho a la vida y a la integridad personal hasta el derecho al trabajo o la vivienda, requiere de un tratamiento por separado. Finalmente, el capítulo VI aborda el tema de las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos desde una perspectiva de género. Este capítulo está especialmente dirigido a la judicatura mexicana que, a raíz de la modificación constitucional de 2011, tiene la importante tarea de conocer de las denuncias por violaciones de derechos humanos.

La expectativa es que este trabajo se constituya como material de consulta útil, que guíe a quienes operan el derecho y estén comprometidos y comprometidas con la justicia de género en el ejercicio de su labor.

Obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos*

De conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política (reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) 10 de junio de 2011), en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece. En su artículo 2 (reformado), declara que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Por su parte, el artículo 133 establece que los tratados son Ley Suprema de toda la Unión una vez ratificados y aprobados. Al cumplirse los trámites exigidos por la ley, el tratado pasa a formar parte del orden jurídico nacional. El mismo artículo 133 constitucional dispone que los jueces de cada estado se arreglarán a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados. Ello implica que sus fallos tienen una función armonizadora entre las normas locales y los tratados internacionales de derechos humanos que hayan sido debidamente ratificados.

Por otra parte, la jurisprudencia, observaciones y recomendaciones de los órganos internacionales legitimados para verificar el cumplimiento de los tratados [1] son ampliamente reconocidos como una guía de interpretación de dichos instrumentos, por lo que quienes imparten justicia pueden acudir a ellos para garantizar el efecto armonizador de sus decisiones, como lo han hecho, por ejemplo, la Corte Suprema de Argentina [2] y la Corte Constitucional colombiana [3].

La tabla que se presenta a continuación muestra los principales tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México así como la información de publicación oficial [4].

*Agradecemos la colaboración de la licenciada Laura Violeta Chávez Guadarrama para la preparación de esta subsección.

[1] Todas las observaciones generales y recomendaciones hechas a México por los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU están disponibles en: tb.ohchr.org/default.aspx.

[2] Ver los fallos de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Giroldi, Horacio D. y otro", Fallos 318:514 [JA 1995 III 571], 7 de abril de 1995. Disponible en: alumnosmdag.blogspot.com/2010/08/corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion.html; Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Servini de Cubría", Fallos: 315:1493, Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Ekmekdjian, Miguel Angel vs. Sofovich, Gerardo y otros", Fallos: 315:1492, 7 de Julio de 1992. Disponible en: fallos.diprargentina.com/2007/02/ekmekdjian-c-sofovich.html.

[3] Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-010/00, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero, 19 de enero de 2000. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm; Corte Constitucional colombiana (Sala Cuarta de Revisión de tutelas), sentencia T-568/99, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz, 10 de agosto de 1999. Disponible en: orfeo.superservicios.gov.co/basedoc/docs/corte_constitucional/st568_99.html; Corte Constitucional colombiana, sentencia T-406/96, MP Hernando Herrera Vergara, 23 de agosto de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-406-96.htm; Corte Constitucional colombiana, sentencia C-574/92, MP Ciro Angarita Barón, 28 de Octubre de 1992; Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-426/92, MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 24 de junio de 1992; Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-409/92, MP Jorge Gregorio Hernández Galindo, 8 de junio de 1992; Corte Constitucional colombiana (Sala Cuarta de Revisión), sentencia T-002/92, MP Alejandro Martínez Caballero, 8 de mayo de 1992.

[4] Una lista completa de los pactos, declaraciones y tratados internacionales ratificados por México puede obtenerse en: cedhnl.org.mx/SECCIONES/transparencia/marcolegal/pactos.html.

Título

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD)

Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Protocolos Facultativos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y sus Protocolos Facultativos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Protocolo Facultativo

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (CAT) y Protocolo Facultativo

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Convención sobre los derechos del niño (CDN) y Protocolos Facultativos

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará)

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas

Diario Oficial de la Federación

D.O.F. 27 may 1974, 18 jun 1974, 13 jun 1975, 27 dic 1995, 2 ene 1997, 17 ene 2002, 3 may 2002.

D.O.F. 9 ene 1981, 22 jun 1981, 16 ene 2002, 3 may 2002, 30 may 2007 y 26 oct 2007.

D.O.F. 7 may 1981, 27 dic 1995, 1 sep 1998, 24 feb 1999, 17 ene 2002, 30 may 2007 y 9 oct 2007.

D.O.F. 12 may 1981.

D.O.F. 12 may 1981, 18 jun 1981, 14 may 1996, 2 ene 1997, 1 mar 2000, 18 ene 2002, 3 may 2002.

D.O.F. 17 ene 1986, 6 mar 1986, 6 mar 1986, 28 abr 1986, 17 ene 2002, 3 may 2005 y 15 jun 2006.

D.O.F. 3 feb 1987 y 11 sep 1987.

D.O.F. 31 jul 1990, 25 ene 1991, 12 dic 1996, 1 jun 1998, 16 ene 2002, 17 ene 2002, 22 abr 2000 y 3 may 2002.

D.O.F. 12 dic 1996 y 19 ene 1999.

D.O.F. 10 feb 1999 y 5 jun 2008.

D.O.F. 9 ago 2000 y 12 mar 2001.

D.O.F. 18 ene 2002, 27 feb 2002, 6 may 2002



CAPÍTULO I

Discriminación basada en el género



CAPÍTULO I Discriminación basada en el género

1. CONCEPTOS GENERALES

- Los tratados internacionales de derechos humanos consagran la obligación de los Estados de garantizar la igualdad y no discriminación en razón del género.
- Discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el género, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tenga 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.¹⁰
- El *test estricto* de proporcionalidad determina si una distinción, con base en una categoría protegida, es discriminatoria. Para ello, se requiere preguntar lo siguiente:
 - ¿Persigue la medida en cuestión un fin legítimo en un estado democrático?
 - ¿Son adecuados los medios empleados para conseguir dicho fin?
 - ¿Tiene la medida un impacto proporcional, esto es, sus beneficios superan sus costos?
- La discriminación puede ser directa o indirecta y los tribunales están obligados a determinar si una norma, política o práctica en apariencia neutral tiene efectos discriminatorios para los grupos marginados por razones de género.
- La garantía de igualdad y no discriminación es una obligación inmediata y no progresiva, por lo que los Estados deben adoptar medidas especiales temporales dirigidas a subsanar las desigualdades existentes respecto de grupos históricamente y sistemáticamente marginalizados. Dichas medidas positivas no constituyen discriminación.
- En virtud de la dificultad probatoria que presentan para las víctimas los casos civiles de discriminación, los tribunales nacionales e internacionales han resuelto que la carga de la prueba debe invertirse para satisfacer la obligación internacional de garantizar la igualdad y los recursos efectivos para las víctimas de discriminación.¹¹

10. CDH. (1989). Observación General N° 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación. 37º período de sesiones, U.N. Dobs. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 168, párr. 7. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html.

11. Ver: Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Diario Oficial N° L 14, de 20 de enero de 1998, pp. 6-8. Disponible en: eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=1997&nu_doc=80; TEDH, caso "Nachova y otros vs. Bulgaria", demanda 43577/98; 43579/98, sentencia del 6 de julio de 2005. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/414d89254.pdf; CIDH, caso "Simone André Diniz vs. Brasil", informe N° 66/06, fondo, caso 12.001, 21 de octubre de 2006. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/2006sp/Brasil12001sp.htm. Ver también, Rojas Vallejo, M.L. y Soto Mourraille, C. (2009, mayo). *Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia*. Documento de toma de posición N° 5. La carga de la prueba en casos de discriminación. Universidad de los Andes, Observatorio de Discriminación Racial, Justicia Global y Derechos Humanos, The University of Texas at Austin School of Law, Human Rights Clinic. Disponible en: www.justiciaglobal.info/docs/Documento%205%20-%20Carga%20de%20la%20prueba%2029%2005%2009%20-%20final.pdf.

2. CASO MODELO: SUP-JDC-461/2009¹²

A. Resumen del caso

Los hechos del caso ocurrieron durante la etapa de selección interna de candidatos al proceso electoral federal de 2009 en México, por el cual se renovó a los miembros de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. La demandante, Mary Telma Guajardo Villarreal, presentó juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el que impugnó la resolución emitida por la Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática (PRD) que confirmaba el orden de las candidaturas a diputados federales por el principio de representación proporcional.

La Comisión Nacional de Garantías del PRD desestimó la pretensión de la actora de ser trasladada del cuarto lugar a la tercera posición de la lista de candidaturas a diputados por el principio de representación proporcional, sobre la base de que es admisible que las dos candidaturas de género distinto, a que se refiere el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se ubiquen una enseguida de la otra en la lista de candidatos. De este modo, el partido sostuvo que, en el caso, se dio cumplimiento a la normativa partidaria y legal porque en la lista impugnada se colocó a una mujer, seguida de dos hombres y luego de dos mujeres. En otras palabras, la lista correspondiente a la Segunda Circunscripción, quedaba ordenada de la siguiente manera: mujer – hombre – hombre – mujer – mujer.

Con base en este orden, la demandante quedaba situada en la cuarta posición. Sin embargo, ella argumentó que “la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional en la que se incluyó su nombre, no se integró correctamente, ya que no se cumplió con el requisito de alternancia previsto en el código comicial federal”.¹³ Sostuvo que, de haberse cumplido correctamente con esta norma, ella habría quedado ubicada en la tercera posición.

Correspondió al Tribunal Electoral determinar la manera en qué debía aplicarse la regla de alternancia de géneros prevista bajo la siguiente redacción: “en cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada”.¹⁴

12. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Expediente: SUP-JDC-461/2009, Magistrado Ponente (MP) Salvador Olimpo Nava Gomar, 6 de mayo de 2009. Disponible en: www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0461-2009.pdf.

13. *Ibid.*

14. Artículo 220, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el 14 de enero de 2008). Disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/COFIPE.pdf.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

Al resolver el caso, el Tribunal declara que el partido político aplicó indebidamente la regla de alternancia de géneros. Por ello, ordenó colocar a la demandante en la tercera posición de la lista electoral.

Para alcanzar esta decisión, el Tribunal recurre a dos criterios: un criterio gramatical y un criterio sistemático. El primero refiere al significado literal del vocablo “alternar”. El segundo, a la finalidad perseguida por la legislatura con la regla de alternancia.

De acuerdo a este segundo criterio, la regla de alternancia persigue aumentar el liderazgo político de las mujeres, finalidad que, conforme a la interpretación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es acorde con la obligación del Estado de alcanzar la igualdad sustantiva o material entre hombres y mujeres en el ámbito político.

Esta obligación del Estado de propiciar las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva requiere la eliminación de los obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política, “mandatos que pueden entenderse como una directiva de interpretación para los órganos jurisdiccionales”.

El tribunal identifica que la normativa interna establece un deber para los partidos políticos de promover y garantizar la igualdad de oportunidades y procurar la paridad de género en la vida política del país, por medio de las postulaciones a cargos de elección popular. La regla de alternancia de géneros en las listas de representación proporcional permite a los partidos políticos cumplir con este deber, puesto que “incrementa la posibilidad de que los representantes electos a través de ese sistema electoral sean tanto de sexo femenino como masculino y, al mismo tiempo, hace factible que exista mayor equilibrio entre ambos sexos, al menos, en lo referente a los cargos electos por ese principio”. La finalidad de la regla de alternancia es, a la postre, la participación política efectiva en el Congreso de la Unión de hombres y mujeres “en un plano de igualdad sustancial entre ambos sexos, con el objetivo de mejorar la calidad de la representación política”.¹⁵

15. Expediente: SUP-JDC-461/2009, *Op. Cit.*, nota 12.

Esta interpretación es además conforme al derecho internacional de los derechos humanos. La Sala Superior afirma que es dentro de este marco normativo internacional que el Estado mexicano ha adoptado, entre otras medidas legislativas, la regla de alternancia de géneros en la elaboración de las listas de candidatos de representación proporcional. Así, la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres es “piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos” y, como tal, forma parte de las obligaciones adoptadas por el Estado mexicano. Concretamente, en relación con la CEDAW,¹⁶ el tribunal afirma que “los Estados partes [de la CEDAW] se comprometen a garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales”. Con base en el artículo 2 de la CEDAW, la decisión establece: “El texto [citado] pone de relieve la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres, como piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. En ese marco, el Estado mexicano ha adoptado entre otras medidas legislativas, la regla de alternancia de géneros en la elaboración de las listas de candidatos de representación proporcional”.¹⁷

16. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981), UN Doc. A/RES/34/180, de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por México el 23 de marzo de 1981. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm.

17. Expediente: SUP-JDC-461/2009, *Op. Cit.*, nota 12.

México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

**Extractos: Expediente SUP-JDC-461/2009, MP Salvador Olimpo Nava Gomar
6 de mayo de 2009**

El artículo 4º, párrafo primero, de la Constitución, establece la garantía de igualdad entre hombres y mujeres. Con el fin de que esa garantía sea observada en materia electoral, los artículos 4, párrafo 1, 38, párrafo 1, inciso s), y 218, párrafo 3, del Código Electoral Federal prevén el deber de los partidos políticos de promover y garantizar la igualdad de oportunidades, y procurar la paridad de género en la vida política del país, por medio de postulaciones a cargos de elección popular.

La regla de alternancia de géneros en las listas de representación proporcional permite a los partidos políticos cumplir con ese deber, puesto que incrementa la posibilidad de que los representantes electos a través de ese sistema electoral sean tanto de sexo femenino como masculino y, al mismo tiempo, hace factible que exista mayor equilibrio entre ambos sexos, al menos, en lo referente a los cargos electos por ese principio.

Si se tiene en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 41, base I, párrafo segundo, de la Constitución, entre los principales fines de los partidos políticos está la postulación de candidatos a cargos de elección popular, es patente que una de las manifestaciones del liderazgo político de las mujeres que deben fomentar tales partidos es, precisamente, la postulación de mujeres candidatas en condiciones de paridad con los candidatos de sexo masculino.

La regla de alternancia entre géneros en las listas de representación proporcional persigue esa paridad; de ahí que sea congruente con la finalidad de lograr el liderazgo político de las mujeres, encomendada a los partidos políticos.

La interpretación sostenida por este órgano jurisdiccional coincide también con el objetivo de lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en el ámbito político, establecido en la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, según la cual es obligación de las autoridades establecer las acciones conducentes a lograr la participación equilibrada entre mujeres y hombres en los cargos de elección popular y dentro de las estructuras de los partidos políticos (artículos 1; 6; 17, párrafo primero y 36, fracciones III y IV).

El significado normativo atribuido a la disposición del artículo 220, párrafo 1, del Código Electoral Federal es acorde también con la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y de eliminar los obstáculos que impidan el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política, mandatos que pueden entenderse como una directiva de interpretación para los órganos jurisdiccionales, establecida en el artículo 2 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN BASADA EN EL GÉNERO

Los principios de igualdad y no discriminación son la base de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y un componente fundamental de la interpretación e implementación de los derechos que estos consagran.¹⁸

A pesar de que comúnmente se señala al principio de no discriminación como una especie de corolario negativo y práctico del principio de igualdad, ambos son conceptos autónomos en el sentido de que no todo tratamiento desigual es discriminatorio.¹⁹ Las normas internacionales no obligan al Estado a lograr una estricta igualdad de trato hacia las personas, lo que se requiere es que las personas sean tratadas sin discriminación.²⁰

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Parte final del artículo 1º de la Constitución mexicana (reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el 10 de junio de 2011).

El CDH, a partir de las definiciones de discriminación de la ICERD y de la CEDAW, concretó, en su Observación General N°18, el concepto de discriminación contenido en el PIDCP en los siguientes términos:

“Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferen-

18. Banda, F. (2008, 6 de marzo). *Project on a mechanism to address laws that discriminate against women*, p. 5. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/Publications/laws_that_discriminate_against_women.pdf.

19. Pérez del Río, T. (2005). *Discriminación indirecta, acción positiva y transversalidad de género*, p. 2. Disponible en: es.scribd.com/doc/75140747/Discriminacion-Indirecta-Teresa-Perez-Vasambla.

20. Palacios Zuloaga, P. (2006, junio). *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*. Universidad de Chile, Embajada del Reino de los Países Bajos, Centro de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Chile: LOM ediciones Ltda. Por su parte, el CDH reconoce el consenso establecido en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que las diferencias de trato son permitidas e incluso pueden llegar a ser necesarias, siempre y cuando satisfagan los requisitos del test estricto. El párrafo 13 de la Observación General N° 18 sostiene así que: “(...) el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.”

cia que se basen en determinados 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 posición económica, 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.”²¹

El primer elemento que surge de esta definición es que el término “discriminación” se utiliza para denotar la prohibición de las diferenciaciones arbitrarias. Se trata de un grupo de personas que obtienen privilegios por encima de la generalidad de la población, o bien de un grupo que soporta desventajas en relación con el resto.²² Estas diferenciaciones deben basarse en alguna de las categorías protegidas (llamadas categorías “sospechosas”), las cuales se entienden de forma no exhaustiva, dada la inclusión de la categoría “cualquier condición social”, destinada a ampliar los ámbitos de protección.

Además, la diferenciación tiene que tener por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en cualquier instrumento normativo a favor de todas las personas. Sobre este elemento, se señala que “[l]a anulación o el menoscabo de la igualdad que se produce, ya sea por acción directa, ya sea como consecuencia del privilegio otorgado a otros, es un factor que se debe considerar independientemente de la intención del responsable de la distinción. No importa si es que se tuvo el propósito de discriminar o no, si la diferencia de trato se produjo para efectos de dejar en desventaja a una persona o grupo determinado o si dicha desventaja resultó ser imprevista.”²³

A partir de estos elementos, cualquier distinción que se haga con base en una de las categorías “sospechosas” debe sujetarse a un test estricto de proporcionalidad que determine si la diferenciación en cuestión está justificada.

21. CDH. (1989). *Observación General Nº 18*, Op. Cit., nota 10.

22. Palacios Zuloaga, P. (2006, junio). *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*. Op. Cit., nota 20, p. 32.

23. *Ibíd.*, p. 33.

El test estricto de proporcionalidad consiste en lo siguiente:²⁴

- ¿Persigue la medida en cuestión un fin legítimo en un estado democrático?
- ¿Son adecuados los medios empleados para conseguir dicho fin?
- ¿Tiene la medida un impacto proporcional, esto es, sus beneficios superan sus costos?

A. El Género como categoría protegida frente a la discriminación

El GÉNERO ha sido definido como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública.

Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnia, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos.[1]

[1] Asamblea General de las Naciones Unidas (1999, 18 de agosto) Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, 1999: Mundialización, género y trabajo, 54º período de sesiones, A/54/227, párr. 16. Disponible en: www.unhcr.org/Huridocda/Huridoca.nsf/0/9997922f6d0cdca18025684000524ad4?OpenDocument.

En relación con la discriminación basada en género, el derecho internacional ha reiterado enfáticamente el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación con base en el sexo, lo que requiere hacer una distinción importante acerca del uso de las palabras sexo y género.

24. Ver por ejemplo, CDH, caso "Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú", comunicación N° 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 17 de noviembre de 2005. Disponible en: sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/fulltextccpr.nsf/160f6e7f0fb318e8c1256d410033e0a1/5df0c8c76c57c4e9c12570c9002f8814?OpenDocument; TEDH, caso "The Sunday Times vs. Reino Unido" (Series A No 30), European Court of Human Rights (1979-80) 2 EHRR 245, 26 de abril de 1979. Disponible en: www.hrcr.org/safrica/limitations/sunday_times_uk.html; Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso "R. vs. Oakes", caso N° [1986] 1 S.C.R. 103, 1986 CanLII 46 (S.C.C.), MP C.J., Dickson, 28 de febrero de 1986. Disponible en: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1986/1986canlii46/1986canlii46.pdf; Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html. En cuanto al desarrollo del test de escrutinio estricto en la jurisprudencia mexicana, ver: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro N° 164779. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, Abril de 2010 Página: 427. Tesis: 2a./J. 42/2010. Materia constitucional: Amparo en revisión 1155/2008. Ramón Ernesto Jaramillo Politrón. 21 de enero de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada; Amparo en revisión 221/2009. Wal-Mart de México, S.A. de C.V. (ahora Wal-Mart de México, S.A.B. de C.V.). 20 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez; Amparo directo en revisión 1818/2008. Martha Ponce de León y otros. 24 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Amalia Tecona Silva; Amparo en revisión 2131/2009. Carlos Ruiz Carrillo y otros. 11 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez; Amparo en revisión 50/2010. Minera Peñasquito, S.A. de C.V. 3 de marzo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de abril de dos mil diez.

“*Sexo*” se utiliza para hacer alusión a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, mientras que “*género*” se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo.

Esta distinción busca poner en evidencia que “una cosa son las diferencias biológicamente dadas y otra la significación que culturalmente se asigna a esas diferencias.”²⁵ La introducción de la distinción “respondió a la constatación de que el tratamiento que un individuo recibe socialmente depende de la percepción que socialmente se tiene de él y esta percepción responde a lo que se espera de él según su sexo.”²⁶ Es decir, la distinción busca hacer notar que, en últimas, lo importante socialmente no es el sexo, sino el género.²⁷

De esta manera, la categoría “sexo”, incluida en los instrumentos internacionales como rubro prohibido de discriminación, debe interpretarse de manera extensiva para incluir la protección frente a distinciones adversas que tienen su origen en la asignación de estereotipos de género, entendidos como el grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres que incluye características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas, ocupaciones y presunciones sobre la sexualidad y la orientación sexual.²⁸ La Carta de Naciones Unidas enuncia como uno de sus propósitos, “realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”²⁹ Por su parte, la DUDH, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, dispone que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos³⁰ y que toda persona detenta los derechos allí consagrados sin distinción alguna de sexo.³¹ El PIDCP establece, en su artículo 26, que “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 na-

25. Jaramillo Sierra, I.C. (2009, diciembre). La crítica feminista del derecho. En: Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 103-133). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, UNIFEM, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

26. *Ibíd.*, p. 106.

27. *Ibíd.*

28. Cook, R.J. y Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9.

29. *Carta de las Naciones Unidas*. 26 de junio de 1945 (entró en vigor: 24 de octubre de 1945). Art. 1.3. Disponible en: www.filosofia.org/cod/c1945uni.htm.

30. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, A/RES/217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, art. 7. Disponible en: www.un.org/es/documents/udhr.

31. *Ibíd.*, art. 2.

cional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.³² En el mismo sentido, las demás convenciones de derechos humanos de Naciones Unidas incorporan de forma implícita o explícita el concepto de igualdad de sexos contenido en la DUDH.³³

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 por 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 esfera.

CEDAW, artículo 1

A pesar de esto, en la práctica, las políticas y normas discriminatorias continúan existiendo y contribuyen a la opresión de las mujeres y de las personas transgénero e intersexuales. Además, la discriminación también se perpetúa por la falta de implementación de leyes que promuevan la igualdad y por la ausencia de mecanismos institucionales que promuevan los derechos humanos de aquellos grupos objeto de discriminación con base en el género.³⁴

La CEDAW es el instrumento internacional fundamental para los derechos de las mujeres. La Convención establece un marco general que obliga a los Estados Partes a tomar medidas concretas para enfrentar la discriminación por medio de leyes y políticas públicas que permitan no sólo la garantía de los derechos, sino también su ejercicio real.

La Convención cuenta con un Protocolo Facultativo que la complementa.³⁵ El Protocolo faculta al Comité de la CEDAW para supervisar las obligaciones de la Convención, recibir comunicaciones de personas particulares que consideren haber sufrido una vulneración a los derechos establecidos en la Convención y para realizar investigaciones en casos de violaciones graves o sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres.³⁶

32. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (entró en vigor: 23 de marzo de 1976), UN Doc. A/RES/2200(XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 26. Adhesión de México el 23 de marzo de 1981. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm.

33. Neuwirth, J. (2005) Inequality before the law: Holding States accountable for sex discriminatory laws under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and through the Beijing Platform for Action. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 18, p. 21. Disponible en: www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss18/neuwirth.shtml.

34. Banda, F. (2008, 6 de marzo). *Op. Cit.*, nota 18, p. 2.

35. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, A/54/4, de 6 de octubre de 1999. Ratificado por México el 15 de marzo de 2002. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw-one.htm.

36. Ver por ejemplo: Comité de la CEDAW (2005, 27 de enero). *Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*. 32º período de sesiones, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf.

La Convención consagra los conceptos de discriminación e igualdad sustantiva.³⁷ El artículo 1 se refiere tanto a la discriminación directa como a la indirecta³⁸ y exige que los Estados Partes garanticen la igualdad sustantiva en oportunidades y resultados y no sólo la igualdad formal.

De acuerdo con la CEDAW, la verdadera igualdad no hace referencia exclusiva a una comparación o al solo hecho de expedir leyes en apariencia neutrales frente al género. De hecho, diferentes cortes nacionales e internacionales han reconocido que existen normas aparentemente neutrales que tienen efectos discriminatorios en contra de las mujeres.³⁹

Para establecer si una ley, política o práctica es discriminatoria, en violación del artículo 1 de la CEDAW, debe determinarse si ésta incorpora una distinción (es decir, no dar igual consideración a los intereses similares o no tener en cuenta las diferencias que requieren medidas distintas), una exclusión (no incluir a las mujeres en todos los sectores de la sociedad en condiciones de igualdad con los hombres) o una restricción (si limita o impone condiciones y cargas que impiden el goce efectivo de derechos), que debe considerarse inadmisibles.⁴⁰

37. Tanto el CDESC como el CDH han adoptado la definición de discriminación del artículo 1 de la CEDAW, cuyo contenido fue redactado a partir de la definición del artículo 1 de la ICERD (entró en vigor: 4 de enero de 1969), A/RES/2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Ratificada por México el 20 de febrero de 1975. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm. Ver: CDESC. (2005, 11 de agosto). *Observación General N° 16, La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 34º período de sesiones, E/VS.12/2005/4, párr. 11. Disponible en: www.observatorionpoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/16_igualdad_de_derechos.pdf; CDH. (1989). *Observación General N° 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación*. 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168, párr. 6. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html. Finalmente, ver: la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, A/RES/61/106, de 24 de enero de 2007, art. 2. Ratificada por México el 17 de diciembre de 2007. Disponible en: www.google.es/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fspanish%2Fdisabilities%2Fdefault.asp%3Fid%3D617&rct=j&q=Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20derechos%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad%2C%20A%20%2FRES%2F61%2F106&ei=9BNFTun_ASPDswbSpJ2_CQ&usq=AFQjCNGeoYttyP4mC6KZWGmlK8qDzMpvUw&sig2=qZRMHMi6pDfq2krK4ky9ewn.

38. Para definiciones de discriminación directa e indirecta, ver: CDESC. (2005, 11 de agosto). *Observación General N° 16. Op. Cit.*, nota 37, párr. 12 y 13; Comité de la CEDAW (2004). *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*. 30º período de sesiones, nota al pie 1 en el párr. 7 (discriminación indirecta). Disponible en: [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).

39. Algunos ejemplos de decisiones sobre casos de discriminación indirecta basada en el sexo son: España, Tribunal Constitucional, STC 3/2007, 15 de enero de 2007. Disponible en: www.ugt.es/Mujer/artemisa/sentenciat.pdf; TJUE (sala sexta), caso "Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V. v Monika Bötzel, C-360/90", 4 de junio de 1992. Disponible en: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0360:EN:HTML; TEDH, caso "Zarb Adami vs. Malta", Aplicación N° 17209/02 2006-VIII. Disponible en: sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/5209a6b3b3bf67c9c125719300482cfa?OpenDocument.

40. Ver: Cook, R.J. y Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9, p. 144 y ss.

En su Recomendación General 25, el Comité de la CEDAW introduce un concepto amplio de igualdad: “En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le 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 poder entre el hombre y la mujer.”⁴¹

La igualdad sustantiva exige que se consideren las formas en que los diferentes roles y posiciones que cumplen las personas en razón de su género (hombres, mujeres y quienes no se identifican como tal) en la sociedad, impactan la capacidad de ejercer los derechos.⁴² También requiere que los Estados “siga[n] de cerca las repercusiones de las leyes, las políticas y los planes de acción, utilizando indicadores mensurables, y a que evalúe[n] los progresos alcanzados en la realización práctica de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.”⁴³

El artículo 2 de la CEDAW destaca la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos tanto en la esfera privada como pública y cometidas tanto por actores estatales como no estatales.⁴⁴

En tanto el principio de no discriminación con base en el sexo es una obligación de carácter inmediato y no progresivo,⁴⁵ los Estados Partes deben adoptar medidas especia-

41. Comité de la CEDAW (2004). *Recomendación General Nº 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.* Op. Cit., nota 38, párr. 8.

42. Banda, F. (2008, 6 de marzo). Op. Cit., nota 18, p. 7.

43. Comité de la CEDAW (2007, 2 de febrero). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Azerbaijan.* 37º período de sesiones. CEDAW/C/AZE/CO/3, párr. 10. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/dovs.nsf/\(Symbol\)/CEDAW.VS.AZE.CO.3.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/dovs.nsf/(Symbol)/CEDAW.VS.AZE.CO.3.Sp?Opendocument).

44. Comité de la CEDAW (1992, 29 de enero). *Recomendación General Nº 19: la violencia contra la mujer.* 11º período de sesiones, A/47/38, párr. 9. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/CEDAW/docs/Recom_grales/19.pdf.

45. CDESC. (1990, 14 de diciembre). *Observación General Nº 3. La índole de las Obligaciones de los Estados Partes.* 5º período de sesiones, UN Doc. E/1991/23, párr. 2. Disponible en: www.derechoalimentacion.org/gestioncontenidosKWDERECHO/imgs-vr/publicaciones/doc/observación%20general%203.pdf; CDESC (2005, 11 de agosto). *Observación General Nº 16.* Op. Cit., nota 37, párr. 16 y 40. CDESC (1999). *Observación General Nº 13. Derecho a la Educación (artículo 13 del Pacto).* 21º período de sesiones, UN Doc. E/VS. 12/1999/10, párr. 31. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm13s.htm.

les temporales en los términos del artículo 4 de la CEDAW.⁴⁶ Ejemplos de estas medidas incluyen la implementación de cuotas en cargos públicos que pretenden aumentar la participación política de las mujeres en posiciones con capacidad de decisión.⁴⁷

El Sistema Interamericano, el TEDH y varios comités del Sistema de Naciones Unidas han reconocido que el uso de medidas especiales de carácter temporal o acción afirmativa no constituye discriminación. Las medidas temporales especiales son “medidas positivas limitadas en el tiempo que buscan mejorar las oportunidades para grupos que histórica y sistemáticamente han estado en situación de desventaja y orientadas a traer a los miembros de tales grupos al centro de la vida política, económica, social, cultural y civil”[1] y constituyen “una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. [2]

[1] Cook, R.J. (2003). Obligations to Adopt Temporary Special Measures Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. En: I. Boerefijn *et al.*, (eds.). *Temporary Special Measures: Accelerating de facto Equality of Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Amberes, Bélgica: Intersentia. Como se cita en Cook, R.J. & Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9.

[2] Comité de la CEDAW (2004) *Recomendación general Nº 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*. *Op. Cit.*, nota 38, párr. 18.

En el sistema regional interamericano, el artículo 1 de la CADH establece la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en el tratado sin discriminación por razones de sexo.

La CIDH ha interpretado esta disposición en el sentido de que la prohibición de la discriminación implica la obligación de evitar toda discriminación directa o indirecta, lo que impone la exigencia adicional de examinar las normas y políticas que parezcan neutrales en su formulación para tomar en cuenta el impacto discriminatorio o desproporcionado que puedan tener sobre las mujeres.⁴⁸

46. Artículo 4.1: La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. Ver por ejemplo: TEDH, caso “Hoogendijk vs. los Países Bajos”, demanda 58641/00, sentencia de 6 de enero de 2005. Disponible en: www.njcm.nl/site/uploads/download/99. El artículo 4 de la CEDAW hace referencia específica a la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva para la eliminación de discriminaciones contra las mujeres: “...medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (...) estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

47. Ver, por ejemplo, Expediente: SUP-JDC-461/2009, *Op. Cit.*, nota 12. El Magistrado ponente ratificó que existía una violación del estatuto electoral cuando no se cumplía con la regla de alternancia por sexo en las listas electorales.

48. CIDH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, párr. 90. Disponible en: www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf. CIDH (2011, 3 de noviembre). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, párr. 137. Disponible en: www.politicaspUBLICAS.net/panel/images/stories/docs/2011-cidh-estandares-juridicos-igualdad-genero.pdf.

Debido al reconocimiento de que existe un vínculo causal entre discriminación y violencia, la CIDH ha dejado claro que este precepto debe interpretarse en el sentido de imponer a los Estados el deber de revisión de normas, prácticas y políticas públicas discriminatorias o cuyo efecto pueda resultar discriminatorio en perjuicio de las mujeres.⁴⁹

La prohibición de la discriminación en razón del sexo es una norma de carácter tan imperativo dentro del sistema de protección interamericano, que cuando se utiliza un criterio como el sexo para distinguir, la distinción se justifica sólo si el motivo aducido para dicho trato desigual es de gran importancia o peso,⁵⁰ requiriendo que los Estados implementen un test estricto para determinar si dicha distinción es admisible.

Tomando como referencia la jurisprudencia del TEDH, la CIDH mantiene que, en ciertas circunstancias, es posible esgrimir razones que justifiquen una distinción basada exclusivamente en el sexo, como es el caso de las medidas que alientan a las mujeres casadas a trabajar fuera del hogar como un medio para terminar con los prejuicios y fomentar la igualdad de los sexos. En este sentido, las medidas de acción afirmativa están en pleno cumplimiento del principio de no discriminación y, en línea con lo dispuesto por el artículo 4 de la CEDAW. De hecho, tales medidas pueden ser requeridas para lograr la igualdad sustantiva de oportunidades, y señala que:⁵¹

“Lograr la representación y la participación plena de todos los sectores sociales en la vida pública es uno de los objetivos fundamentales de cualquier sistema democrático. La discriminación contra la mujer, en formas diversas e interrelacionadas, ha restringido a lo largo de la historia su capacidad de participar en el gobierno y en la vida pública.”⁵²

49. CIDH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Op. Cit., nota 48 párr. 71.

50. *Ibíd.*, párr. 85.

51. CIDH (2000, 13 de abril). Capítulo VI, Estudios Especiales: Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3, apdo. III.C. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm.

52. En el documento sobre Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa, la CIDH también ha sostenido que “(...) mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública (...) el objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario”. En: *Ibíd.*

La Corte IDH también ha emitido una opinión consultiva sobre discriminación por género. En la OC-4/1984,⁵³ referente a los requisitos para obtener la nacionalidad en Costa Rica, la Corte concluyó que la norma que permitía la obtención automática de la nacionalidad para las mujeres que por razón de su matrimonio con un costarricense perdieran su nacionalidad previa, debía también aplicarse a los hombres que se encontraran en la misma situación. En la OC-18/2003,⁵⁴ la Corte sostuvo que el principio de no discriminación había claramente adquirido el nivel de *jus cogens*.⁵⁵

En el ámbito interamericano, otro instrumento normativo relevante en relación con la discriminación basada en género es la Convención de Belém do Pará,⁵⁶ la cual establece, en su artículo 6, que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a estar libre de toda forma de discriminación y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La CIDH ha sostenido que el sistema interamericano se sustenta en los claros términos de la Convención de Belém do Pará y señala que las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer tiene funciones estereotipadas y es considerada subordinada del hombre perpetúan y fomentan prácticas de violencia o coerción. De esta manera, la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que les impide gravemente el disfrute de derechos y libertades en pie de igualdad con los hombres.⁵⁷ En el mismo sentido, los estereotipos sociales sobre las personas transgénero o intersexuales que impiden el pleno goce de los derechos consagrados en la Convención vulneran el principio de no discriminación.

La Relatoría sobre derechos de las mujeres de la CIDH también ha contribuido a la comprensión por parte del sistema interamericano de la relación entre violencia y discriminación. Como muestra, en su informe sobre la situación de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, la Relatoría considera que la discriminación basada en el género cons-

53. Corte IDH (1984, 19 de enero). OC-4/84. Serie A N° 4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 67 Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

54. Corte IDH (2003, 17 de septiembre). OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

55. Una norma de *jus cogens* es aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma imperativa o que no admite acuerdo en contrario.

56. Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (entró en vigor: 5 de marzo de 1995), del 9 de junio de 1994. Ratificada por México el 11 de diciembre de 1998. Disponible en: www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos8.htm.

57. CIDH (2007, 20 de enero). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. Op. Cit., nota 48, párr. 65.

tituye un obstáculo para la sanción y prevención de asesinatos de mujeres: “La falta de debida diligencia para aclarar y castigar esos delitos y prevenir su repetición refleja el hecho de que los mismos no se consideran como problema grave. La impunidad de esos delitos envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación.” Asimismo, la violencia y la falta de respuesta ante este tipo de casos, obedece a la discriminación que afecta a las mujeres y ha señalado que “(...) no se ha prestado suficiente atención a la necesidad de hacer frente a la discriminación que subyace en los delitos de violencia sexual y doméstica, y que igualmente subyace en la ineficacia en cuanto a la aclaración de los delitos y el procesamiento de los culpables. Para resolver esos casos de homicidio, es preciso prestar atención a las causas raigales⁵⁸ de la violencia contra las mujeres en todas sus principales manifestaciones.”⁵⁹

58. Raigales: de origen, de raíz.

59. CIDH (2003, 7 de marzo). *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, párr. 11. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm.

4. JURISPRUDENCIA Y DISCRIMINACIÓN BASADA EN GÉNERO

A. Jurisdicciones Internacionales

A.1 Sistemas Regionales

En el sistema de protección interamericano, tanto la Comisión como la Corte han sentado precedentes fundamentales en relación con la debida protección del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación en razón del sexo, en diferentes ámbitos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el caso *María Eugenia Morales de Sierra*,⁶⁰ la peticionaria impugnó las disposiciones del Código Civil de Guatemala que conferían al marido el poder y la responsabilidad de la manutención económica del hogar, de representar públicamente la unión marital y de administrar los bienes comunes. Por su parte, las normas impugnadas disponían que la esposa tenía el derecho y la obligación de cuidar de los hijos y del hogar y condicionaba su derecho al trabajo a su papel de madres y amas de casa y a la autorización de su marido.

La CIDH sostuvo que al exigir que la mujer casada dependiera de su marido para representar a la unión, se impone un sistema en el que la capacidad de aproximadamente la mitad de la población de las personas casadas para actuar en una serie de cuestiones esenciales está subordinada a la voluntad de la otra mitad. Esto tiene el efecto de denegar a la mujer casada su autonomía legal, lo que constituye discriminación.⁶¹ En palabras de la CIDH, la discriminación de género dificulta o anula la capacidad de la mujer para ejercer libre y plenamente sus derechos.⁶²

60. CIDH, caso “*María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*”, informe N° 4/01, caso 11.625, 19 de enero de 2001. Disponible en: www.cidh.oas.org/women/Guatemala11.625.htm.

61. CIDH, caso “*Janet Espinoza Feria y otras vs. Perú*”, informe N° 51/02, admisibilidad, petición 12.404, 10 de octubre de 2002, párr. 38. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/2002sp/Peru12404.htm.

62. Para ver un análisis más detallado sobre el uso de estereotipos de género en el caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, ver Cook, R.J. y Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Extractos: Caso María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala
Caso 11.625. Informe de Fondo N° 28/98
19 de enero de 2001

42. [La peticionaria] alega que, aunque su vida familiar se basa en el principio del respeto recíproco, el hecho de que la ley atribuya autoridad exclusiva a su marido en la representación conyugal y de los hijos menores, crea un desequilibrio en el peso de la autoridad ejercida por cada cónyuge dentro del matrimonio, desequilibrio que puede percibirse dentro de la familia, la comunidad y la sociedad.

43. Como se señaló, los artículos impugnados del Código Civil establecen distintas funciones para cada cónyuge. El marido es responsable del sustento financiero del hogar y la mujer es responsable del cuidado del hogar y de los hijos (artículo 110). La esposa puede trabajar fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus funciones legalmente definidas en él (artículo 113), en cuyo caso, su marido tiene derecho a oponerse a dichas actividades (artículo 114). El marido representa a la unión conyugal (artículo 109), controla el patrimonio conyugal (artículo 131), representa a los hijos menores y administra sus bienes (artículo 255).

44. La Comisión halla que, lejos de asegurar la "igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades" dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges (...). El hecho de que la ley otorgue una serie de capacidades legales exclusivamente al marido establece una situación de dependencia de jure para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio. Además, las disposiciones del Código Civil aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar y que tienen el efecto ulterior de dificultar la capacidad de los hombres para desarrollar plenamente sus papeles dentro del matrimonio y de la familia. Los artículos en cuestión crean desequilibrios en la vida familiar, inhiben el rol del hombre respecto del hogar y los hijos y, en tal sentido, privan a éstos de una atención plena y equitativa de ambos padres.

La Comisión también ha tenido la oportunidad de conocer sobre casos de discriminación en razón del género en relación con el ejercicio de los derechos políticos en dos casos. El primero de ellos es *María Merciadri vs. Argentina*,⁶³ el cual se resolvió con un acuerdo de solución amistosa y, el segundo, *Janet Espinoza Feria y otras vs. Perú*.⁶⁴ Ambos ponen de manifiesto el tipo de barreras que enfrentan las mujeres en la región para el ejercicio de su derecho a la participación política, a pesar de la existencia de leyes nacionales de acción afirmativa cuyo objetivo es garantizarles el acceso a la

63. CIDH, caso "María Merciadri de Morini vs. Argentina", informe N° 103/01, caso 11.307, 11 de octubre de 2001. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Argentina11307.htm.

64. CIDH, caso "Janet Espinoza Feria y otras vs. Perú", informe N° 51/02. *Op. Cit.*, nota 61.

función pública en condiciones de igualdad. Además, han dado la oportunidad a la CIDH de declararse competente para conocer de las presuntas violaciones a los derechos de las mujeres ante el incumplimiento de normas sobre cuotas electorales.⁶⁵

En relación con la violencia de género como discriminación, en el caso *Maria da Penha Fernandes vs. Brasil*,⁶⁶ la CIDH enfatizó el vínculo existente entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la ineficacia de los órganos judiciales para perseguir y castigar a los responsables de la violencia. La Comisión recordó que el incumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones de igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación establecidas en la Convención generan responsabilidad hacia la víctima, de acuerdo con los principios de la responsabilidad internacional, por todos los actos públicos y privados cometidos en virtud de la discriminación efectuada hacia su persona en violación de sus derechos fundamentales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

El alcance de los principios de igualdad y no discriminación ha sido establecido por la Corte IDH en los siguientes términos:

“[L]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, ésta resultará incompatible con 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 incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”⁶⁷

La Corte IDH también ha sostenido que cualquiera que 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 misma.⁶⁸

65. Sobre este tema, ver: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009, abril). *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/B-D_945261041/Igualdadynodiscriminacion/igualdad%20y%20no%20discriminacion.pdf.

66. CIDH, caso “*Maria da Penha Fernandes vs. Brasil*”, informe N° 54/01, caso 12.051, 16 de abril de 2001. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/brasil12.051.htm.

67. Corte IDH (1984, 19 de enero). *OC-4/84. Serie A N° 4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Op. Cit.*, nota 53.

68. *Ibíd.*, párr. 53.

No fue sino hasta 2004 que la Corte IDH emitió una decisión sobre responsabilidad estatal por una violación de derechos relacionada con el género de la víctima.⁶⁹ En el Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, la Corte revisó la denegación de los registros de nacimiento a niñas que fueran descendientes de inmigrantes de Haití y afirmó que debía considerarse la vulnerabilidad de las mujeres como grupo.⁷⁰

En su jurisprudencia posterior, la Corte IDH ha sostenido de manera constante que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación en razón del sexo, prohibida dentro del marco de protección internacional y regional de los derechos humanos.⁷¹

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el sistema de protección europeo, el TEDH ha emitido múltiples decisiones sobre el principio de no discriminación según se consagra en el CEDH. La mayoría de ellas relacionadas con la seguridad social y los derechos laborales.⁷²

En su jurisprudencia, el TEDH ha definido los conceptos de discriminación directa e indirecta. Según el Tribunal, la discriminación directa consiste en tratar de manera diferente, sin que existan razones objetivas y razonables, a personas que se encuentran en situaciones iguales (o muy parecidas). La ausencia de una justificación “objetiva y razonable” significa que la diferenciación en el trato no persigue un fin legítimo, o que no existe una relación razonable entre los medios empleados y el fin perseguido.

69. Palacios Zuloaga, P. (2007). *The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights*. Tesis de maestría no publicada, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, EE.UU., p. 7. Disponible en: www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize07-zuloaga.pdf.

70. Corte IDH, “Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 134. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf.

71. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf; Corte IDH, caso “del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf; Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.tvs.gob.pe/corte_interamericana/seriec_216_esp.pdf; Corte IDH caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

72. Ver por ejemplo: TEDH, caso “Hoogendijk vs. los Países Bajos”, demanda 58641/00. *Op. Cit.*, nota 46; TEDH, caso “Zarb Adami vs. Malta”, demanda 17209/02, sentencia de 20 de septiembre de 2006, párr. 76. Disponible en: www.menschenrechte.avs.at/orig/06_3/Zarb; TEDH, caso “Rasmussen vs. Dinamarca”, demanda. 8777/79, sentencia del 28 de noviembre de 1984. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/632. Para más detalles, ver: Women’s Link Worldwide (2011). *La jurisprudencia en materia de Igualdad y discriminación: la aportación de los tribunales europeos. Un estudio elaborado por Women’s Link Worldwide para la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial*. Madrid, España. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/bajarFS.php?tl=3&per=11.

En cuanto a la discriminación indirecta, el Tribunal dictaminó por primera vez que ésta es contraria al CEDH en el caso *D.H. y Otros vs. República Checa*.⁷³ En esa ocasión, estableció que aquella ocurre cuando un elemento aparentemente neutral tal como una provisión, criterio o práctica, pone a personas de un determinado grupo en desventaja particular con respecto a personas de otros, definidos estos grupos en términos de raza, sexo, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico, sin que dicho elemento tenga una justificación objetiva y razonable.

En el citado caso *D.H.*, el Tribunal incluso consideró la inversión de la carga de la prueba también para este tipo de discriminación. Al efecto, citó un párrafo de la sentencia del caso *Hoogendijk* que señala:

“cuando un demandante puede demostrar, basándose en estadísticas oficiales, la existencia de un indicio de que una regla específica, a primera vista – y a pesar de que esté formulada de una manera neutra – afecta a un porcentaje claramente más alto de mujeres que de hombres, es obligación del Estado demandado demostrar que esta diferencia es el resultado de factores objetivos que no están basados en discriminación por razón de sexo. Si la obligación de demostrar que el impacto diferencial sobre hombres y mujeres no es discriminatorio no recayera en el gobierno demandado, sería en la práctica extremadamente difícil para los demandantes probar la existencia de discriminación indirecta.”⁷⁴

Así, el TEDH admite la aplicación de reglas probatorias menos estrictas en aquellos casos en los que se alega discriminación indirecta. También señaló que es permisible la discriminación positiva en ciertos casos, considerando que no tomar medidas para corregir la desigualdad a través de un trato diferente, puede constituir, en ocasiones, una violación del principio de no discriminación. Por último, subraya que dicho principio no prohíbe a un Estado miembro tratar a algunos grupos de una manera distinta respecto de otros grupos para corregir “desigualdades de hecho” entre ellos.⁷⁵

73. TEDH, caso “D.H. y otros vs. la República Checa”, demanda 57325, sentencia del 13 de noviembre de 2007, párr. 175-180. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/469e020e2.pdf.

74. TEDH, caso “Hoogendijk vs. los Países Bajos”, demanda 58641/00. *Op. Cit.*, nota 46.

75. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que la discriminación implica un trato diferente, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello, a personas que se encuentran en situaciones similares (ver: TEDH, caso “Willis vs. Reino Unido”, demanda 36042/97, sentencia del 11 de junio de 2002, párr. 48. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698376&portal=htm; TEDH 2002-IV; y TEDH, caso “Okpisz vs. Alemania”, demanda 59140/00, sentencia del 25 de octubre de 2005, párr. 33. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/4406d7ea4.pdf). También ha aceptado que una política o medida general que tiene efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre un determinado grupo debe considerarse discriminatoria a pesar de no estar dirigida a ese grupo de forma específica (ver: TEDH, caso “Hugh Jordan vs. Reino Unido”, demanda 24746/94, sentencia del 4 de mayo de 2001, párr. 154. Disponible en: www.patfinucanecentre.org/cases/jordan.pdf; y TEDH, caso “Hoogendijk vs. los Países Bajos”, demanda 58641/00. *Op. Cit.*, nota 46, y que la discriminación potencialmente contraria al Convenio debe derivarse de una situación de facto (ver TEDH, caso “Zarb Adami vs. Malta”, demanda 17209/02, sentencia de 20 de septiembre de 2006. *Op. Cit.*, nota 72).

Respecto de la discriminación basada en el sexo, desde 1985 el TEDH había dictaminado que el avance en la igualdad entre los sexos era un objetivo muy importante para los Estados Miembros de la Comunidad Europea.⁷⁶ Más tarde, el Tribunal reitera que la igualdad de género es uno de los principios clave que subyacen al CEDH.⁷⁷ En el caso *Ünal Tekeli vs. Turquía*,⁷⁸ el Tribunal declara que “tienen que alegarse razones de mucho peso para que una diferencia de trato basada en el sexo pueda ser considerada compatible con el Convenio”.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE en el caso *Marschall*⁷⁹ recuerda que “el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres.”⁸⁰

En ese mismo caso, el TJUE señala también que incluso en caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos, en perjuicio de las candidatas femeninas, debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, de modo que el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación no implica por sí solo que tengan iguales oportunidades.⁸¹

76. TEDH, caso “Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido”, demanda 9214/80, 9473/81, 9474/81, sentencia del 28 de mayo de 1985. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/country,,CASELAW,MWI,,3ae6b6fc18,0.html.

77. TEDH, caso “Leyla Sahin vs. Turquía”, demanda 44774/98, sentencia del 10 de noviembre de 2005. Disponible en: www.minorityrights.org/download.php?id=386.

78. TEDH, caso “Ünal Tekeli vs. Turquía”, demanda 29865/96, sentencia del 16 de noviembre de 2004. Disponible en: www.uniceub.br/curso/mestrado/MaterialEstudo/01%20CASOS%20CONCRETOS/23%20CONCEITO%20DE%20VITIMA/23.3%20unal%20tekeli%20vs%20turquia/02%20merito._TURKEY.pdf.

79. TJUE, caso “Hellmut Marshall vs. Land Nordrhein-Westfalen”, petición de resolución de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Gelsenkirchen – Alemania, asunto C-409/95, Rec. p. I-6363, 11 de noviembre de 1997. Disponible en:

curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43455&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=26235.

80. *Ibíd.*, párr. 26 y 27.

81. *Ibíd.*, párr. 29 y 30.

Más tarde, en el caso *George Badeck*,⁸² el TJUE, a partir del precedente *Marschall*, sostiene que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos, y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.⁸³

A.2 Sistema Universal

En el sistema universal de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, diferentes comités han desarrollado importantes estándares en materia de discriminación basada en género al resolver comunicaciones individuales. A continuación, se exponen algunos de los más relevantes. El CDH, por ejemplo, ha emitido varias decisiones sobre discriminación con base en el género.⁸⁴ En el caso *Alto del Avellanal vs. Perú*, concluyó que el Estado estaba en violación del Pacto al no permitir que una mujer casada representara la propiedad marital ante los tribunales, puesto que ello constituía discriminación con base en el sexo.⁸⁵ Al respecto, el CDH afirmó:

“10.2. En lo que respecta a la discriminación por motivo de sexo, el Comité observa además que en virtud del artículo 3 del Pacto los Estados Partes 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’ y que el artículo 26 dispone que todas

82. TJUE, caso “*Georg Badeck y otros, con intervención del Presidente de Hessen y el Fiscal del Tribunal Estatal del Estado de Hessen*”, petición de resolución de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Estatal del Estado de Hessen – Alemania, asunto C-158/97, sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2000. Disponible en: curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45195&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=27107. En el caso, se solicitó al Tribunal que dilucidara si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), se opone a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo seleccionados, otorga preferencia a las candidatas femeninas.

83. *Ibíd.*, párr. 23.

84. CDH, caso “*Shirin Aumeeruddy-Cziffra vs. Isla Mauricio*”, comunicación N° 35/1978, CCPR/C/12/D/35/1978, 9 de abril de 1981. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Shirin_Aumeeruddy-Cziffra_v- Isla_Mauricio_-_Ingles.pdf; CDH, caso “*Sandra Lovelace vs. Canadá*”, comunicación N° R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981), 30 de julio de 1981. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm; CDH, caso “*S. W. M. Brooks vs. los Países Bajos*”, comunicación N° 172/1984, CCPR/C/29/D/172/1984, 9 de abril de 1987. Disponible en: www.unhchr.ch/tbs/dovs.nsf/0/97131f39bfc0e72ac1256abc00464943; CDH, caso “*Graciela Ato del Avellanal vs. Perú*”, comunicación N° 202/1986, CCPR/C/34/D/202/1986, 31 de octubre de 1988. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/202-1986.html; CDH, caso “*Michael Andreas Müller y Imke Engelhard vs. Namibia*”, comunicación N° 919/2000, CCPR/C/74/D/919/2000, 28 de junio de 2002. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/dovs.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/4146c1c4a93bf625c1256c0c003225ad/\\$FILE/919s.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/dovs.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/4146c1c4a93bf625c1256c0c003225ad/$FILE/919s.pdf).

85. CDH, caso “*Graciela Ato del Avellanal vs. Perú*”, comunicación N° 202/1986. *Op. Cit.*, nota 84, párr. 10.2.

las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la Ley. El Comité considera que de los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo”.

Asimismo, el CDH ha dejado claramente establecido que los Estados no pueden discriminar a las mujeres en razón de su estado civil e impedirles el ejercicio de sus derechos.⁸⁶

En relación con las acciones afirmativas, en *Guido Jacobs vs. Bélgica*,⁸⁷ el Comité ratificó que la implementación de medidas especiales temporales que promuevan una mayor representación en cargos públicos de grupos marginados en razón de su género es compatible con el derecho internacional. En este caso, el peticionario presentó una acción en contra de las medidas de acción afirmativa en el nombramiento de operadores judiciales aduciendo que la falta de mujeres solicitantes para estos cargos demostraba su falta de idoneidad para ejercerlos. El Comité estuvo en desacuerdo y sostuvo que la falta de solicitudes presentadas por mujeres era un indicador de la continua discriminación de la que son objeto las mujeres al interior de la rama judicial, así como en otros campos.

En cuanto al Comité de la CEDAW, éste ha emitido un número de decisiones relativas a casos que involucran víctimas de violencia doméstica y de esterilización forzada en las cuales utiliza un concepto amplio de los principios de igualdad y no discriminación.⁸⁸ Estas decisiones pueden ser consultadas en el capítulo III sobre violencia basada en género.

B. Jurisdicciones Nacionales

Existe una amplia jurisprudencia nacional en temas de discriminación basada en género. Aquí se presentan sólo algunos ejemplos.

86. Ver, CDH, caso “Shirin Aumeeruddy-Cziffra vs. Isla Mauricio”, comunicación N° 35/1978. *Op. Cit.*, nota 84; CDH, caso “Sandra Lovelace vs. Canadá”, comunicación N° R.6/24. *Op. Cit.*, nota 84; CDH, caso “Graciela Ato del Avellanal vs. Perú”, Comunicación N° 202/1986. *Op. Cit.*, nota 84.

87. CDH, caso “Guido Jacobs vs. Bélgica”, comunicación N° 943/2000, CCPR/C/81/D/943/2000, 17 de agosto de 2004. Disponible en: www.cdh.uchile.cl/Libros/dh-mujeres/13jacobs.pdf.

88. Comité de la CEDAW, caso “Şahide Goecke vs. Austria”, comunicación N° 5/2005, CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 de agosto de 2007. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Sahide_Goekce_fallecida_v-Austria.pdf; Comité de la CEDAW, caso “Fatma Yildirim vs. Austria”, comunicación N° 6/2005, CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 de octubre de 2007. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Fatma_Yildirim_fallecida_v-Austria.pdf; Comité de la CEDAW, Caso “A.T. vs. Hungría”, comunicación N° 2/2003, CEDAW/C/32/D/2/2003, 26 de enero de 2005. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20on%20AT%20vs%20Hungary%20Spanish.pdf; Comité de la CEDAW, caso “A.S. vs. Hungría”, comunicación N° 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%204-2004%20-%20Spanish.pdf.

En Colombia, la Corte Constitucional cuenta con una amplia jurisprudencia en relación con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación y ha definido la discriminación como “un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica.”⁸⁹ En la misma decisión, define el acto discriminatorio como “el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.”⁹⁰

La misma Corte Constitucional colombiana ha contemplado las hipótesis de discriminación constitucionalmente proscritas en la sentencia T-301 de 2004:⁹¹

“5. [están] prohibidas las diferenciaciones cuya finalidad (análisis de consecuencias) sea la exclusión de grupos de personas tradicionalmente señalados, y la negación del ejercicio de sus derechos fundamentales. La segregación está precedida, generalmente, por la carga valorativa que incorpora el lenguaje de las normas o las prácticas institucionales recurrentes, que terminan por confundirse con la institucionalidad misma (criterio deontológico) y que en última instancia, imponen cargas que los sujetos no tienen el deber de soportar ni moral ni constitucionalmente. La discriminación no sólo se configura cuando frente a supuestos de hecho iguales en lo relevante, la ley deriva consecuencias desiguales, sino también cuando las autoridades administrativas, amparadas en sus facultades legales, aplican criterios de diferenciación evidentemente irrazonables resguardados en un supuesto manto de legalidad, cuyo efecto es la vulneración del derecho fundamental a la igualdad.”

“5.1. En la segunda hipótesis, el trato discriminatorio resulta más difícil de probar para el ciudadano presuntamente afectado, por cuanto la vulneración está constituida por una secuencia de episodios aparentemente legales, cuyo contenido tiene como correlato la negación de garantías básicas. En esta serie de actuaciones orientadas a la exclusión de ciertos grupos poblacionales –históricamente ignorados –, la

89. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-098/94, MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 7 de Marzo de 1994, párr. 10. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-098-94.htm.

90. *Ibid.*, párr. 11.

91. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-301/04. MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett, 25 de marzo de 2004, párr. 5. y 5.1. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-301-04.htm.

autoridad aplica criterios constitucionalmente proscritos, aunque alega como justificación para ello el peligro que entrañan para “la sociedad” y el daño que presuntamente ocasionan a la misma. Por esta razón, dado que es difícil acreditar el móvil ilegítimo que sustenta la actuación administrativa para el ciudadano, es a la autoridad que aplica la disposición jurídica a quien corresponde la carga de probar que no ha empleado razones discriminatorias para ello”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en su decisión STC 12/2008,⁹² al conocer de una demanda de inconstitucionalidad de las disposiciones sobre cuotas electorales, ha sentado una interesante jurisprudencia sobre el tema. En el caso, la parte demandante sostuvo que las cuotas restringían la libertad de los partidos políticos a nombrar a sus candidatos.

En su decisión, el Tribunal español señaló que tanto en los textos de Derecho internacional general como en los textos del Consejo de Europa se pone de manifiesto que la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos.⁹³

El Tribunal afirma que se justifica constitucionalmente que el legislador facilite la participación de todos los ciudadanos, removiendo los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten, promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos y añade: “la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía”.

Así, exigir a los partidos políticos el cumplimiento de su condición constitucional de instrumento para la participación política, mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigidos por la Constitución. Esto es, además, constitucionalmente lícito “pues (...) asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población)” en coherencia con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados.

92. España, Tribunal Constitucional, Pleno Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 4069-2007 y recurso de inconstitucionalidad 5653-2007 (acumulados). Disponible en: www.boe.es/boe/dias/2008/02/29/pdfs/T00004-00022.pdf.

93. *Ibid.*, Fundamento Jurídico 2, p. 15.

En el caso *Noorfadilla Binit Ahmad Saikin vs. Chayed Bin Basirun y otros*, en donde a una maestra le fue retirada una oferta de trabajo por encontrarse embarazada, la Corte Suprema de Malasia, haciendo referencia a la jurisprudencia de varios países, sostuvo que la discriminación sobre la base de un embarazo es una forma de discriminación de género, ya que biológicamente sólo las mujeres tienen la capacidad de quedar embarazadas. Por tanto, la suspensión de la oferta de trabajo era inconstitucional, ilegal y nula. La decisión también afirma que la CEDAW tiene fuerza de ley y es vinculante para los Estados miembros; por lo tanto, Malasia debe acatar las obligaciones derivadas de esta Convención en la definición y clarificación de la igualdad y la discriminación de género en las disposiciones pertinentes de su Constitución nacional.⁹⁴

Tribunales de varios países han encontrado que las siguientes medidas son discriminatorias:⁹⁵

- Una política laboral que prohíbe la contratación⁹⁶ o ascenso⁹⁷ de las mujeres casadas, pero que no impone ninguna prohibición similar a los hombres casados.
- Una ley, política o práctica que permite o tolera la falta de servicios de salud que sólo las mujeres necesitan, por ejemplo, aquellos relacionados con el embarazo y el parto.⁹⁸

94. Malasia, Corte Suprema en Shah Alam en el Estado de Selangor Darul Ehsan, caso “Noorfadilla Binit Ahmad Saikin vs. Chayed Bin Basirun y Otros”, MP Dato’ Zaleha Binti Yusof, 12 de julio de 2011. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&pagina=3&y=2012&lang=en. Enlace a documento en inglés.

95. Este no es un listado exhaustivo, sino meramente ilustrativo de los diferentes casos que a nivel nacional se han decidido en materia de discriminación en razón al género. Algunos de los ejemplos son tomados de Cook, R.J. & Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9.

96. Filipinas, Corte Suprema (Segunda División), caso “Compañía de Telégrafos y Teléfonos de las Filipinas vs. Comisión Nacional de Relaciones Laborales y Grace De Guzman”, G.R. N° 118978, MP J. Regalado, 23 de mayo de 1997. (1997). *Supreme Court Annotated Report Vol.* 272, 596. También disponible en: laborlawcompendium.blogspot.com/2009/11/gr-no-118978.html.

97. India, Corte Suprema, caso “V.B. Muthamma vs. India y otros”, [1979] INSC 183. (1980). *Supreme Court Reports Vol.* 1, 668; (1979). *All India Reporter*, 1868; (1979). *Supreme Court Cases Vol.* 4, 260.

98. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html; CIDH, caso “Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México”. Informe N° 21/07. Solución amistosa. Petición 161-02, 9 de marzo de 2007, párr. 13, 19 y 26. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm; CDH, caso “Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú”, comunicación N° 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 17 de noviembre de 2005. Disponible en: sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/fulltextccpr.nsf/160f6e7f0fb318e8c1256d410033e0a1/5df0c8c76c57c4e9c12570c9002f8814?OpenDocument. Con respecto a lo relacionado con la salud, ver también, CDESC (2005, 11 de agosto). *Observación General N° 16. Op. Cit.*, nota 37, párr. 18. Comité de la CEDAW (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 14 y 31 (b), (c) y (e). Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf; The Center for reproductive Law and Policy (CRLP) & University of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law. (2002) *Bringing Rights to Bear: An Analysis of the Work of the UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights*. Nueva York, Nueva York, EEUU: CRLP, pp. 145-148. Disponible en: www.iiav.nl/epublications/2002/bringing_rights_to_bear.pdf; The Center for Reproductive Rights & Asian-Pacific Resource and Research Center for Women (ARROW). (2005) *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: East and South Asia*. Nueva York, Nueva York, EEUU: The Center for Reproductive Rights. Disponible en: reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/Overview.pdf.

- Una ley que impide al esposo de una inmigrante el unirse a ella, mientras que la esposa de un inmigrante varón puede hacerlo automáticamente.¹⁰⁹
- La práctica de no actuar con la debida diligencia en materia de violencia de género contra las mujeres.¹¹⁰
- Los pronunciamientos hechos por un tribunal superior que no reconoce el trabajo en el hogar como trabajo por el que debe recibirse compensación en caso de divorcio.¹¹¹
- Una ley que reconoce licencia parental a las madres empleadas pero no a los padres cuando la mujer no es empleada.¹¹²
- La legislación que no permite que los hombres que prestan servicio militar obtengan una licencia parental por largos períodos de tiempo, iguales a las que se otorgan a las mujeres.¹¹³
- Las disposiciones del código penal sobre adulterio y las de la ley de sucesiones que violan el principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio y su disolución.¹¹⁴

109. TEDH caso “Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido”, demanda 9214/80, 9473/81, 9474/81. *Op Cit.*, nota 76.

110. CIDH, caso “Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, informe N°. 54/01, fondo, caso 12.051, 16 de abril de 2001. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/cases/S54-01.html; Corte IDH, Caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010. *Op. Cit.*, nota 71; Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009. *Op. Cit.*, nota 71.

111. India, Corte Suprema Jurisdicción de Apelación Civil, caso “Arun Kumar Agrawal vs. Compañía Nacional de Seguros y otros”. MP G.S. Singhvi, Apelación Civil N° 5843 de 2010, 22 de julio de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&pagina=5&y=2011. Enlace a documento en inglés.

112. TJUE, caso “Pedro Manuel Roca Álvarez vs. Sesa Start España ETT SA.”, petición de resolución de cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia – España, asunto C-104/09, sentencia del 30 de septiembre de 2010. Disponible en: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83738&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=31530.

113. TEDH, caso “Konstantin Markin vs. Rusia”, demanda 30078/06, sentencia del 7 de octubre de 2010. El caso se encuentra actualmente pendiente de resolución definitiva ante la Gran Cámara. Fecha de remisión 21 de febrero de 2011. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=875216&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

114. Uganda, Corte Constitucional de Uganda, caso “Law Advocacy for Women de Uganda vs. Fiscal General de Uganda”, peticiones constitucionales N° 13/05 y 5/06, 5 de abril de 2007. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&y=2011.

5. CONCLUSIÓN

Este capítulo ha expuesto cómo el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación son normas imperativas de derecho internacional, frente a las cuales no pueden oponerse excepciones para su debida garantía y protección de parte de los Estados.

Los estándares internacionales y la jurisprudencia aquí compilados muestran la manera en que los Comités Monitores y los tribunales nacionales e internacionales han interpretado el contenido de dichos derechos y el alcance que han atribuido a las obligaciones a cargo del Estado y de los particulares respecto de los mismos.

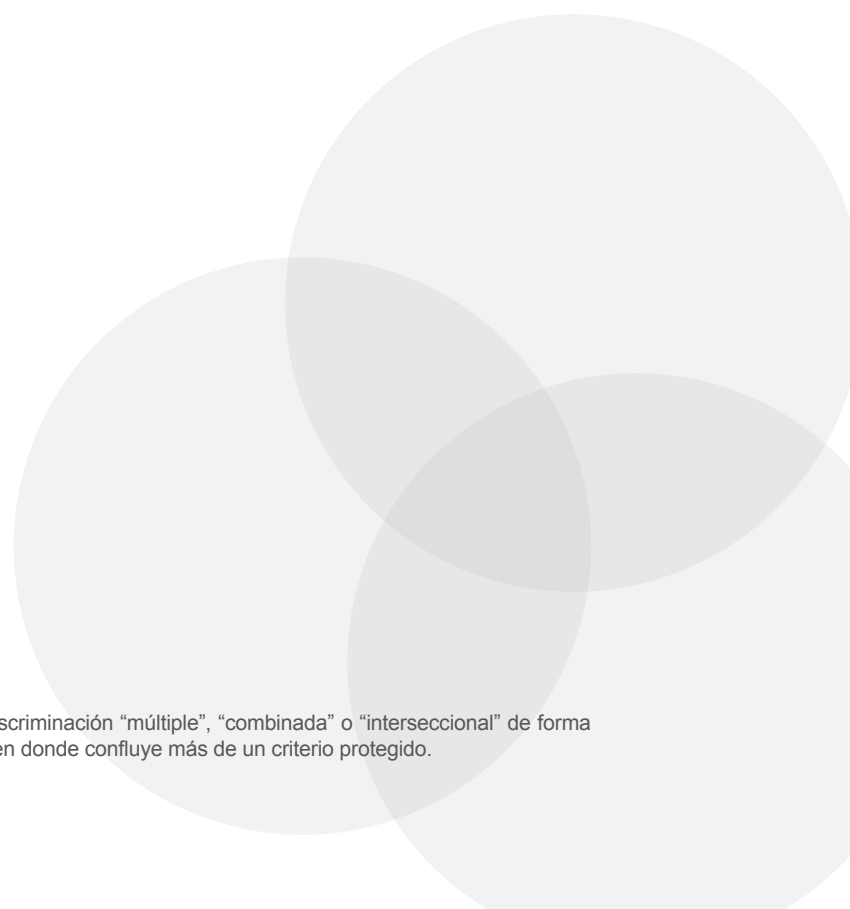
Además, los criterios judiciales relevantes aquí reseñados –incluido el caso modelo presentado– evidencian la evolución en el entendimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación para hacerse cada vez más cargo de las condiciones reales de desigualdad que enfrentan las personas. Condiciones que, incluso, pueden y deben remediarse con la respuesta jurídica adecuada.



CAPÍTULO II

Discriminación múltiple*

*A lo largo de este capítulo se utilizarán los términos discriminación “múltiple”, “combinada” o “interseccional” de forma indistinta, haciendo alusión a formas de discriminación en donde confluye más de un criterio protegido.



CAPÍTULO II Discriminación múltiple

1. CONCEPTOS GENERALES

- El marco normativo internacional sobre el principio de no discriminación se basa primordialmente en la protección frente a cualquier distinción que se haga con base en una de las categorías protegidas tales como, raza, género, sexo, origen étnico, nacionalidad, religión, lengua, orientación sexual, discapacidad, edad; entre otras.
- Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que las personas pueden pertenecer a diferentes categorías protegidas al mismo tiempo y, por tanto, enfrentar formas de discriminación múltiple, cuyo efecto es distinto en virtud del cruce de estas categorías.
- Aplicar un enfoque interseccional o contextual al examen de estos casos permite a los tribunales alcanzar soluciones en estos casos complejos de discriminación.
- El enfoque interseccional o contextual de la discriminación reconoce que las personas no experimentan la discriminación en un vacío, sino dentro de un contexto social, económico y cultural determinado, en donde se 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 (Ver Primer Capítulo de esta compilación), los tribunales deberán adicionalmente:
 1. Analizar el contexto en que ocurre la discriminación y la manera en que la persona se ubica y es ubicada socialmente dentro de ese determinado contexto.
 2. La complejidad de la experiencia de la discriminación, tal y como es experimentada por la víctima.
 3. Apreciar elementos de prueba de la discriminación tanto 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).
 4. Reconocer el hecho de que la discriminación tiende a tomar formas más sutiles, sistemáticas e institucionalizadas.

- Examinados desde esta perspectiva, los casos de discriminación dejan de estar únicamente vinculados, de manera aislada, al evento discriminatorio que da origen a la demanda ante los tribunales (por ejemplo, un episodio de violencia doméstica) para colocarse dentro del proceso histórico y social que construye las desventajas y la subordinación de ciertos grupos de personas.
- El enfoque interseccional también debe ser considerado al momento de decidir las reparaciones adecuadas al caso. Los tribunales deben considerar el contexto en donde la desventaja ocurre para determinar si pueden ser incluidas medidas destinadas a transformar esa realidad.¹¹⁵

115. Sobre medidas de reparaciones transformativas ver Capítulo 6 de esta compilación.

2.CASO MODELO: Rosendo Cantú y otra vs. México¹¹⁶

A. Resumen del caso

Los hechos materia del caso se produjeron en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales y a la delincuencia organizada.

En Guerrero, un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas que conservan sus tradiciones, lengua e identidad cultural y residen en municipios que se encuentran en condiciones de marginación y pobreza. La presencia del Ejército desempeñando labores policiales ha colocado a la población en una situación de mayor vulnerabilidad, lo cual afecta a las mujeres de una manera particular.

La señora Rosendo Cantú (la peticionaria) es una mujer perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, del estado de Guerrero que al momento de los hechos era menor de edad, tenía 17 años. El 16 de febrero de 2002, la peticionaria 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, apuntándole con un arma, mostrándole fotos y una lista con nombres. Durante el interrogatorio fue golpeada, llegando a perder el conocimiento y recibió amenazas acerca de que si no contestaba iban a matarla a ella y a todos los de su comunidad. Dos de los militares la violaron sucesivamente. El resto, además del detenido, observaron ambas violaciones.

La peticionaria, acompañada por su esposo, presentó denuncia por estos hechos ante las autoridades comunitarias, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ministerio Público. Al presentar la denuncia ante el Ministerio Público y durante la investigación, la peticionaria enfrentó diversas dificultades. Entre ellas, que la oficina del Ministerio Público no contaba con ningún agente que hablara Me'phaa, ni con un traductor, por lo que el esposo de la señora Rosendo Cantú tuvo que fungir como tal. Tampoco pudo realizarse de forma inmediata el examen médico ginecológico, porque no se contaba con un médico legista de sexo femenino, como ella había solicitado.

116. Corte IDH, caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.tvs.gob.pe/corte_interamericana/seriec_216_esp.pdf.

A pesar de que los delitos denunciados eran de naturaleza civil, el Ministerio Público declinó su competencia a favor del Ministerio Público Militar. Ante esta situación, la peticionaría inició diferentes diligencias para que la investigación se continuara desarrollando dentro del fuero civil, incluyendo una demanda de amparo, sin resultado. Por otra parte, durante el desarrollo de las diferentes actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público Militar, las autoridades centraron sus esfuerzos en citarla a declarar repetidas veces y no en la obtención y aseguramiento de otro tipo de pruebas. No se tomó en cuenta el profundo temor y la aprehensión que generaba en una víctima de una violación sexual atribuida al personal militar el concurrir a las convocatorias de un organismo del ejército.

Luego de ocho años de indagatorias, las autoridades no habían logrado determinar la verdad histórica de los hechos ni las responsabilidades correspondientes.¹¹⁷

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

La Corte IDH encuentra al Estado de México responsable internacionalmente por los hechos de violación sexual y tortura, y por la falta de debida diligencia en la investigación de lo ocurrido. En su decisión, el tribunal señala 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 las obligaciones del Estado de erradicar este tipo de violencia discriminatoria y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales creadas para su protección.

Siguiendo la jurisprudencia internacional, la Corte sostiene que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento que, aunque comprenden la invasión física del cuerpo humano, no sólo se limitan a ésta y pueden, por tanto, incluir actos que no involucren penetración ni contacto físico alguno. La Corte señala, además, que el sufrimiento severo de la víctima es inherente a la violación, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas y 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.

También declara al Estado responsable por vulnerar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan y en aplicación de un fuero personal

117. Para un resumen audiovisual del caso ver: "Inés y Valentina: Dignidad y justicia", trabajo ganador del primer lugar del Concurso "Género y Justicia" 2010, en la categoría de documental. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_articulo=1452.

que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados. Además, el derecho interno no ofreció a la peticionaria recursos efectivos para impugnar el conocimiento de la violación sexual por parte de la jurisdicción militar.

Finalmente, la Corte IDH considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia de la peticionaria, ya que la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales, implicó un trato que ignoró la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, derivada de su idioma y etnicidad, lo que ocasionó un menoscabo injustificado en su derecho de acceder a la justicia.¹¹⁸

En la evaluación de los hechos y la determinación de su gravedad, la Corte IDH aplica un enfoque diferenciado en función del género, la etnicidad y la edad de la víctima para concluir que las violaciones de derechos humanos presentes en el caso constituyen discriminación, la cual se hace aún más patente en el acceso a la justicia.

El Tribunal considera los informes vertidos durante el proceso, los cuales evidencian que los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia se encuentran generalmente relacionados con la exclusión social y la discriminación étnica. Así, el hecho de ser mujer, indígena y pobre genera una “discriminación combinada”, cuyo resultado es aún más adverso que aquél surgido de la presencia de un solo factor de discriminación.

De esta manera, el Tribunal toma en cuenta las múltiples formas de discriminación presentes en el caso y la manera en que operaron de forma conjunta e inseparable, para colocar a la peticionaria en una situación de mayor vulnerabilidad, primero, frente a la violencia e impunidad de los militares y, segundo, ante las instituciones del Estado llamadas a protegerla.

Este análisis de la discriminación también se ve reflejado en las reparaciones acordadas en la sentencia, en donde la Corte afirma que “no pierde de vista que la señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, niña al momento de ocurrir las violaciones.”¹¹⁹ Al mismo tiempo, considera que la obligación de reparar en un caso donde están involucradas víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario.

118. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, *Op. Cit.*, nota 116, párr. 185.

119. *Ibid.*, párr. 206.

Así, la decisión acuerda diversas medidas de reparación referidas a la violación de derechos humanos sufrida específicamente por la víctima pero incluye además otra serie de medidas dirigidas a superar y transformar la situación de discriminación múltiple que afecta a las mujeres indígenas en el estado de Guerrero.

Entre las medidas de reparación se encuentran:

- 1 El deber por parte del Estado de continuar proporcionando los medios para que la peticionaria acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarse la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género;
- 2 El deber del Estado de 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;
- 3 Fortalecer los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual en la comunidad, a través de la provisión de los recursos materiales y personales, incluyendo la disposición de traductores al idioma Me'phaa;
- 4 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.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Extractos: caso Rosendo Cantú y otra vs. México
31 de agosto de 2010

103. 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 mismos.

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer 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 bases”.

109. La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que 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.

114. Independientemente de lo anterior, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

121. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

126. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, 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 aun sociales.

201. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN BASADA EN EL GÉNERO

Como se expone en el Capítulo 1, el marco normativo internacional sobre el principio de no discriminación se basa primordialmente en la protección frente a cualquier distinción que se haga con base en una de las categorías protegidas tales como raza, género, sexo, origen étnico, nacionalidad, religión, lengua, orientación sexual, discapacidad, edad; entre otras. Esta manera de abordar la discriminación es lo que se conoce como enfoque de motivaciones únicas.¹²⁰

En la práctica, esta forma de abordar la discriminación tiene importantes consecuencias. Entre ellas, dejar desprotegidas o con soluciones parciales a las personas que no son capaces de ubicarse en ninguna de las categorías enumeradas, así como a las personas que presentan casos complejos de discriminación con base en varios motivos que se interceptan de forma que no pueden ser separados.¹²¹

Esta realidad ha dado paso a que exista un reconocimiento cada vez mayor por parte del derecho internacional de que las personas pueden pertenecer a diferentes categorías protegidas al mismo tiempo y, por tanto, enfrentar formas específicas de discriminación

120. Su aplicación está relacionada con la manera en que se desarrolló la legislación de derechos humanos, alrededor de graves y patentes discriminaciones en esferas públicas. El clima político y social en cada momento histórico, contribuyó a la manera en que los diferentes movimientos sociales de derechos humanos se han construido alrededor de reivindicaciones singulares: los derechos de las mujeres, los derechos de las personas LGTBIQ o los derechos de las personas con discapacidad. Situación que, a la vez, ha generado la producción de instrumentos normativos de protección y de organismos de vigilancia referidos a una única problemática (ICEDR, CEDAW, CRPD; entre otras). Esta situación se reproduce en las instancias nacionales con organismos de protección también segmentados tales como Direcciones de la Mujer, Agencias para los pueblos indígenas o para los afrodescendientes; entre otros. Al mismo tiempo, las discriminaciones que afectan a grupos específicos de personas suelen abordarse exclusivamente como discriminación intragrupo; es decir, de la minoría frente a un sub-grupo de la propia minoría. Es el caso, por ejemplo, de algunos análisis acerca de la situación de las mujeres indígenas en donde, al poner el énfasis en la posición de éstas dentro de la minoría indígena, se reduce la discriminación a un problema estrictamente de desigualdad con base en el género. Otro factor que suele ser señalado es que la normativa de derechos humanos, basada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, enfatiza los derechos civiles y políticos a expensas de los derechos económicos, políticos y sociales, sin hacer alusión expresa a la posibilidad de la intercepción de las categorías protegidas. Esta dicotomía deja de lado la relación entre acceso efectivo a los derechos y la pobreza y marginalidad. Esta construcción es, además, reflejo de una concepción de los derechos humanos en donde el sujeto de protección se asume con una identidad unidimensional, ubicado en una categoría fija que excluye a todas las demás. Así, puede ser un hombre negro, pero no negro y homosexual o mujer transgénero, pero no transgénero y discapacitada físicamente. Sobre este tema consultar: Makkonen, T. (2002, abril). *Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experiences of the most marginalized to the fore*. Turku, Finlandia: Institute for Human Rights. Åbo Akademi University. Disponible en: web.abo.fi/institut/imr/norfa/timo.pdf; Ontario Human Rights Commission. (2001, 9 de abril). *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims. Discussion paper*. Ontario, Canadá: Human Rights Commission. Disponible en: www.ohrc.on.ca/en/resources/discussion_consultation/DissIntersectionalityFtns/pdf.

121. Colker, R. (1996). *Hybrid: Bisexuals, Multiracials, and Other Misfits Under American Law*. Critical America. Nueva York, EE.UU y Londres, Inglaterra, Reino Unido: New York University Press.

que no pueden ser abordadas desde un enfoque de motivaciones únicas. La tendencia del derecho internacional de los derechos humanos es requerir de los tribunales que sean capaces de utilizar y aplicar un enfoque interseccional o contextual en el examen de los casos de discriminación múltiple.

El concepto de interseccionalidad hace referencia a aquella opresión que deriva de la combinación de varios factores que, juntos, producen algo único y distinto de cualquier forma de discriminación de un solo tipo.¹²² Este enfoque toma en cuenta el contexto histórico, social y político y reconoce la experiencia de la persona basada en la intersección de todos los elementos relevantes que configuran su identidad.¹²³

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing es el primer documento internacional en reconocer explícitamente que la discriminación contra la mujer puede ser el resultado de una multiplicidad de factores:

“(…) las mujeres hacen frente a barreras que dificultan su plena igualdad y su progreso por factores tales como su raza, edad, idioma, origen étnico, cultura, religión o discapacidad, por ser mujeres que pertenecen a poblaciones indígenas o por otros factores. Muchas mujeres se enfrentan con obstáculos específicos relacionados con su situación familiar, particularmente en familias monoparentales, y con su situación socioeconómica, incluyendo sus condiciones de vida en zonas rurales, aisladas o empobrecidas. También existen otras barreras en el caso de las mujeres refugiadas, de otras mujeres desplazadas, incluso en el interior del país, y de las mujeres inmigrantes y las mujeres migrantes, incluyendo las trabajadoras migrantes. Muchas mujeres se ven, además, particularmente afectadas por desastres ambientales, enfermedades graves e infecciosas y diversas formas de violencia contra la mujer.”¹²⁴

Durante la Conferencia de Durban (2001)¹²⁵ el concepto de discriminación múltiple se incorpora de forma expresa al derecho internacional y comienza a ser utilizado en diferentes foros internacionales. Debido al contenido y propósito de esta conferencia, el

122. La idea de que la gente puede pertenecer a varios grupos en desventaja al mismo tiempo, sufriendo formas agravadas y específicas de discriminación fue reconocida y denominada por primera vez discriminación “múltiple” o, más comúnmente “interseccional” a finales de los años ochenta por algunas profesoras feministas afro-americanas de los Estados Unidos de América. La más representativa ha sido Kimberlé W. Crenshaw.

123. Ontario Human Rights Commission (2001, 9 de abril). *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims. Discussion paper. Op. Cit.*, nota 120.

124. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. Aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de Septiembre de 1995, párrafo 46. Disponibles en: www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDP-fA%20S.pdf.

125. Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Durban, Sudáfrica, 31 de agosto al 7 de septiembre de 2001. Más información disponible en: www.un.org/spanish/CMCR/.

concepto de discriminación múltiple nace dentro del sistema universal de protección vinculado a la discriminación por género y raza.

La Declaración y el Programa de Acción de Durban indica que los Estados partes y otros organismos internacionales reunidos reconocen:

“(...) que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición.”¹²⁶

En este sentido, la Declaración va más lejos que ningún otro documento internacional al afirmar que:

“(...) la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas están estrechamente vinculadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las prácticas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas que, a su vez, generan más pobreza.”¹²⁷

Además, sostiene que el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas, lo que conduce al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las formas múltiples de discriminación y la limitación o denegación de sus derechos humanos. Por esta razón, la Declaración insta a los Estados a integrar una perspectiva de género en sus políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de hacer frente a las formas múltiples de discriminación.

El CDH, en su Observación General N° 28, da un paso decisivo en la incorporación de un enfoque interseccional al declarar que:

126. *Declaración y Programa de Acción de Durban*. Aprobados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Ver *Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*. A/CONF.189/12, p. 9, párr. 2. Disponible en: www.un.org/spanish/comun/docs/?symbol=A/CONF.189/12.

127. *Ibid.*, p. 29, párr. 18.

“La discriminación contra la mujer suele estar íntimamente vinculada con la discriminación por otros motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Los Estados Partes deberán tener en cuenta la forma concreta en que algunos casos de discriminación por otros motivos afectan en particular a la mujer e incluir información acerca de las medidas adoptadas para contrarrestar esos efectos”.¹²⁸

Esta declaración por parte del Comité debe interpretarse como una invitación a los Estados partes y sus instituciones para conducir la mirada hacia la existencia de factores múltiples de discriminación y la necesidad de tomarlos en cuenta.

El CERD es el órgano de vigilancia de Naciones Unidas que más extensamente ha tratado el tema de la discriminación múltiple. En su Recomendación General N° 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, dicho Comité señala que:

“(…) algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”¹²⁹

Este mismo Comité también ha reiterado, en diferentes informes y recomendaciones, que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la ICERD y, en su recomendación general N° 23, insta a los Estados partes que reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas.¹³⁰

128. CDH (2000). *Observación General N° 28. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*. 68° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr. 30. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html.

129. CERD (2000, 20 de marzo). *Recomendación General N° 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*. 56° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7, p. 251, párr. 3. Disponible en: www.unfpa.org/derechos/documentos/observaciones_generales_comites.pdf.

130. CERD (1997). *Recomendación General N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas*. 51° período de sesiones, A/52/18, anexo V, p. 248, párr. 4. Disponible en: www.unfpa.org/derechos/documentos/observaciones_generales_comites.pdf.

Por su parte, el Comité de la CEDAW asume un enfoque interseccional o contextual acerca de la discriminación contra la mujer en varias de sus recomendaciones. En la Recomendación General N° 24 sobre la mujer y la salud, por ejemplo, señala:

“Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental”.¹³¹

En su Recomendación General N° 18 sobre mujeres discapacitadas, el Comité de la CEDAW impone a los Estados la obligación de incluir información sobre la situación y medidas a favor de las mujeres con discapacidad, debido a la preocupación “por la situación de las mujeres discapacitadas, que sufren de una doble discriminación por la situación particular en que viven”.¹³²

Asimismo, la Recomendación General N° 19 sobre la violencia contra la mujer¹³³ reconoce que la pobreza y el desempleo propician oportunidades para la trata de mujeres y, en relación con la prostitución, se reconoce que la pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a niñas, a ejercerla. Así también que las mujeres prostituidas son especialmente vulnerables a la violencia, debido a su condición ilícita que las marginaliza, por lo que necesitan la protección de la ley contra la violación y la violencia de la misma manera que otras mujeres. Al hacer esta afirmación, el Comité entiende que la declaración de la igualdad de la mujer es insuficiente protección puesto que, en realidad, la protección a la que una mujer puede acceder se encuentra mediada por otros factores que van más allá de su género y que tiene que ver con la posición social que ella, o el grupo al que pertenece, ocupa.

131. Comité de la CEDAW (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 6. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf.

132. Comité de la CEDAW (1991, 4 de enero). *Recomendación General N° 18: Mujeres Discapacitadas*. 10° período de sesiones, A/46/38. Disponible en: www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_onuseguimiento/recomendacion%20general%2018.htm.

133. Comité de la CEDAW (1992, 29 de enero). *Recomendación General N° 19: la violencia contra la mujer*. 11° período de sesiones, A/47/38. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/CEDAW/docs/Recom_grales/19.pdf.

Esta misma Recomendación afirma que las mujeres de las zonas rurales corren mayores riesgos de ser víctimas de violencia a causa de la persistencia de las actitudes tradicionales relativas al papel de la mujer, y que las niñas de las comunidades rurales corren el riesgo de sufrir actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad rural para buscar trabajo en las ciudades.

Declaración de Durban

... los Estados tienen el deber de proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las víctimas, y que deberían aplicar una perspectiva de género que reconozca las múltiples formas de discriminación que pueden afectar a las mujeres, y que el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es indispensable para el desarrollo de las sociedades en todo el mundo.

Todo este esfuerzo por parte del sistema universal de protección para integrar a la lectura de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos un enfoque interseccional trata de tomar en consideración que las personas no experimentan la discriminación en un vacío, sino dentro de un contexto social, económico y cultural determinado, en donde se 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.¹³⁴

Examinados desde esta perspectiva, los casos de discriminación dejan de estar únicamente vinculados, de manera aislada, al evento discriminatorio que da origen a la demanda ante los tribunales -por ejemplo un episodio de violencia doméstica-, para colocarse dentro del proceso histórico y social que construye las desventajas y la subordinación de ciertos grupos de personas.

134. Los estereotipos de género son una buena ilustración de esta afirmación. Los estereotipos de género son construcciones sociales y culturales de los hombres y las mujeres -a partir de sus distintas condiciones físicas, biológicas, sexuales y sociales-, que hacen referencia a pre-concepciones acerca de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente ("el destino natural de las mujeres es ser madres" o, "los hombres siempre tienen gran fuerza física"). Sobre este tema, Cook, R.J. y Cusack, S. (2010). *Op. Cit.*, nota 9. Otro ejemplo que puede ser citado es el de los estereotipos sociales negativos acerca de la discapacidad. Éstos comprenden todas las pre-concepciones acerca de los atributos o características de las personas discapacitadas ("enfermito", "indefenso", "inútil..."), invisibilizando cómo la sociedad discapacita a las personas al imponer obstáculos materiales que, junto a los estereotipos culturales, fomentan dinámicas de exclusión y marginación. Es evidente, que el mismo argumento puede ser utilizado para abordar los estereotipos acerca de las cualidades o "naturaleza" de determinada raza o etnia ("todos los indígenas son vagos"), o cualquier otra minoría. Ver: Ferreira, Miguel. La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social. España: Universidad de Murcia / Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Documentos/Discapacidad_NOMADAS_MFerreira.pdf; Guinn, Gerard y Degener, Theresia (2002). Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad. Naciones Unidas. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/disability.pdf.

El enfoque interseccional obliga a considerar que las experiencias de victimización forman parte frecuentemente de una cadena de actos discriminatorios, en donde uno sigue a continuación del otro, de manera que la totalidad es mayor que la suma de sus partes constituyentes. Estereotipos culturales, marginalización, pobreza, escaso acceso a la educación o los servicios de salud, entre otros factores, aumentan la vulnerabilidad frente a la violencia, así como las dificultades para acceder al sistema de justicia y a los medios de reparación. Esta situación genera un círculo vicioso, en donde, las múltiples desventajas que enfrentan ciertos grupos sociales se refuerzan mutuamente. Por ejemplo, las desventajas que enfrentan las mujeres pobres en el mercado laboral, se ven reforzadas en el caso de una discapacidad física debido a los obstáculos materiales y a los prejuicios asociados al género y al estatus socio-económico.

“La igualdad, cuando es entendida de manera sustancial, significa valorar la diferencia y combatir la discriminación tal cual se manifiesta en los hechos” [1].

[1] Pérez Portilla, K. (2010, 14 de junio). Más allá de la igualdad formal: Dignidad humana y combate a la desventaja. En J. Carpizo & C.B. Arriaga (Coords.), Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa, p. 657. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 523. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/6/2834/27.pdf.

Al aplicar el enfoque de motivaciones únicas, los casos de discriminación se prueban siempre sobre la base de la comparación. Así, el demandante debe demostrar que una persona o grupo situado en una posición similar ha recibido un trato más favorable —como heterosexuales frente a homosexuales— y que, por tanto, es su membresía a un cierto grupo la causa de la distinción adversa.

En casos de discriminación múltiple, esta metodología de prueba debe agregar otros elementos para evitar ser restrictiva. En este sentido, los tribunales deben evitar suponer que el demandante es capaz de: 1. Apreciar todos los rasgos de su identidad de forma separada, y 2. Que puede proveer bases para la comparación en cada una de las categorías protegidas alegadas, también de forma separada. Además, la utilización del método de comparación como fuente probatoria principal, elude la realidad social de ciertos grupos consistente en una negación sistemática de poder, recursos y respeto, sin que forzosamente esta desventaja histórica y sistemática se convierta en la ventaja tangible y medible de otro grupo en una situación concreta.

Una alternativa, o solución complementaria, a este modelo tradicional de comparación de similitud /diferencia, es utilizar estándares sustantivos con base en los principios de igualdad y dignidad humana.¹³⁵ Conforme al principio de respeto por la dignidad humana, toda persona tiene derecho a ciertas garantías y protecciones básicas por el hecho mismo de que se trata de un ser humano. Así que no es necesario tener, o poseer, ninguna condición o característica en particular para poder reclamar ciertos derechos. Por medio del uso de criterios sustantivos y de un examen contextual de la discriminación, la comparación puede ser superada.

En su opinión disidente en el caso *Egan vs. Canadá*,¹³⁶ sobre igualdad de derechos para parejas del mismo sexo, la jueza L'Heureux-Dubé, utilizando este criterio, sostuvo: “Igualdad significa que nuestra sociedad no puede tolerar distinciones legislativas que tratan a ciertas personas como ciudadanos de segunda clase, que los degradan, que los tratan como menos capaces sin ninguna buena razón, o que de otra manera ofenda la dignidad fundamental de los seres humanos”.

También la Corte IDH ha reiterado 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.”¹³⁷

Al aplicar el test estricto de proporcionalidad para determinar si la diferenciación en cuestión está o no justificada, los tribunales deberán analizar el contexto en que ocurre la discriminación y la manera en que la persona se ubica y es ubicada socialmente dentro de ese determinado contexto. Los elementos de prueba de la discriminación tendrán que ser tanto de naturaleza objetiva (como informes estadísticos sobre desigualdad), como subjetiva (papel de los estereotipos presentes en el caso).

Finalmente, el caso deberá ser evaluado desde la óptica de la víctima, es decir, apreciando cómo ésta experimentó la discriminación en los hechos como vulneración a la globalidad de su identidad.

135. Kitching, K. (2005, enero), *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. Londres, Inglaterra, Reino Unido: Interights.

136. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “Egan vs. Canadá”, caso N° [1995] 2 S.C.R. 513, 25 de mayo de 1995, párr. 36. Disponible en: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1995/1995canlii98/1995canlii98.pdf.

137. Corte IDH. *OC-17/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 45. Disponible en: www.iin.oea.org/Corte_interamericana_derechos_humanos.pdf y Corte IDH. (1984, 19 de enero). *OC-4/84. Serie A No. 4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica*. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

“El enfoque interseccional interpreta que la discriminación que surge de una combinación de elementos, genera un tipo de discriminación única y distinta de cualquier forma de discriminación basada en un solo factor. Este enfoque considera los contextos históricos, sociales y políticos y valida así la experiencia única de mujeres que han sido objeto de discriminación basada en más de un elemento. Es decir, mujeres que han sufrido de discriminación debido a su sexo y otras razones tales como raza, etnia, edad, estado de invalidez, ciudadanía, estado civil, religión, sexualidad, situación socio-económica, etc.

Este enfoque permite que experiencias particulares de discriminación sean reconocidas y remediadas de manera conveniente. P.ej. (a) mujeres pertenecientes a una minoría racial pueden sufrir más discriminación que hombres pertenecientes a una minoría racial, o que mujeres no pertenecientes a una minoría racial; (b) mujeres mayores con discapacidades pueden enfrentar barreras particulares para el acceso a sus derechos, que enfrentan las más jóvenes” [1].

[1] International Women’s Rights Action Watch- Asia Pacific. Disponible en: www.iwraw-ap.org/PFCedawEspanyol/contextual.htm.

4. JURISPRUDENCIA Y DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

A. Jurisdicciones Internacionales

A continuación, se hace referencia únicamente a la jurisprudencia que de forma específica aplica el enfoque interseccional, al reconocer la concurrencia de más de una categoría protegida en un evento o situación de discriminación. Hasta el momento, la Comisión y la Corte IDH son los únicos órganos de vigilancia de tratados internacionales de DDHH que han emitido decisiones de este tipo. Dado que ambos órganos comparten la misma postura sobre la importancia del tema, este apartado sólo incluye decisiones de la Corte IDH.

A.1 Sistemas Regionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el sistema de protección interamericano, la Corte IDH ha establecido la obligación a cargo de los Estados de respetar el principio de no discriminación y considerar la posición de especial vulnerabilidad en que se encuentran ciertos grupos de personas.¹³⁸

A continuación, se examinan algunos de estos casos.

En *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*,¹³⁹ la Corte IDH encontró que la violencia y la impunidad presentes en el caso formaban parte de un patrón de discriminación estructural, por género y estatus social, imperante en Ciudad Juárez. La Corte valoró que la doble condición de las víctimas de mujeres y pobres fue el motivo por el cual los agentes estatales y los tribunales de justicia no cumplieron con su labor de investigar e identificar a los responsables de los asesinatos. Más aún, que este incumplimiento por parte del Estado responde a un patrón de conducta que legitima la impunidad respecto de la violencia contra la mujer.

Más tarde, en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, valoró el género y la etnicidad como factores de discriminación que actuaron de forma conjunta.¹⁴⁰ Con anteriori-

138. Además de las decisiones examinadas en este capítulo ver también los casos de la Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf; caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf y, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf. La Corte analiza la situación de discriminación y vulneración de derechos contra las comunidades indígenas y en particular contra las mujeres, los niños, las personas mayores y otros grupos que, en razón del género, la edad y la condición física requieren de atención reforzada por parte del Estado.

139. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

140. Corte IDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

dad a este caso, la Corte IDH ya había reiterado en múltiples ocasiones que conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, 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”. De manera que con estas decisiones y la decisión en el caso Rosendo Cantú, la Corte logra avanzar un paso más uniendo el género y la etnicidad.¹⁴¹

La Corte también ha trabajado sobre la discriminación combinada en razón de la edad y el género y afirma la protección especial de que deben ser objeto las niñas dentro de un determinado grupo que ha sido colocado en posición de desventaja social. En el caso modelo para este capítulo, Rosendo Cantú, la Corte sostiene:

“(…) de conformidad con el artículo 19 [derechos del niño] de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño (...). De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las 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 vulnerabilidad.”¹⁴²

“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

141. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005. *Op. Cit.*, nota 138, párr. 63; Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia de 29 de marzo de 2006. *Op. Cit.*, nota 138, párr. 83; Corte IDH, caso “Pueblo Saramaka vs. Surinam”, sentencia de 28 de noviembre de 2007. *Op. Cit.*, nota 138, párr. 178 y Corte IDH, caso “Tiu Tojín Vs. Guatemala”, sentencia de 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 96. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf; Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010. *Op. Cit.*, nota 116.

142. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010. *Op. Cit.*, nota 116, párr. 201. A continuación la Corte enumeró las implicaciones que la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados podría suponer.

realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos.”¹⁴³

Esta jurisprudencia del sistema interamericano es de gran relevancia, ya que con frecuencia las niñas y adolescentes experimentan una doble discriminación que las excluye del goce de sus derechos en diferentes áreas. Esto se debe a que las menores se encuentran marginalizadas dentro de la categoría niñez en cuanto mujeres, o dentro de la categoría de mujer en cuanto niñas. Estas marginalizaciones que se interceptan, también se refuerzan mutuamente y resultan en una negación de derechos. Un enfoque interseccional aplicado a los derechos de las niñas, como el asumido por la Corte, reconoce ambas dimensiones y las integra al principio rector del interés superior del menor.¹⁴⁴

La discriminación múltiple presente en estos casos también fue considerada por la Corte IDH al momento de decidir sobre las reparaciones. En las tres decisiones reseñadas, la Corte hizo hincapié en que, para evitar futuras violaciones de derechos humanos, el Estado debía implementar políticas y programas sensibles al género, al origen étnico y al estatus social que estuvieran dirigidas a transformar las realidades excluyentes que dieron origen y facilitaron la violencia.

143. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010. *Op. Cit.*, nota 116, párr. 103. El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que el testimonio de una niña debe ser tenido en consideración por los Estados parte en la Convención. Se asume que todo menor, con independencia de la edad o condición, es capaz de formar su propio punto de vista, y tiene el derecho a expresar sus ideas libremente en todos los asuntos que puedan afectarle. Por consiguiente, sus opiniones y puntos de vista deben tener la debida consideración en concordancia con la edad y madurez del menor. Para este propósito debe brindársele la oportunidad de ser oído tanto directamente, cuanto a través de un representante o institución apropiada, en cualquier procedimiento judicial o administrativo que pueda afectarlo, en concordancia con las reglas de procedimientos nacionales. Esto ha sido confirmado por numerosas jurisdicciones, que han sostenido que los Estados tienen un especial deber de diligencia para combatir la violencia en contra de las niñas, y que las barreras procedimentales no pueden permitir la impunidad frente a la violencia sexual y de género. TEDH, caso “M.C. vs. Bulgaria”, demanda 39272/98, sentencia del 3 de diciembre de 2003. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/publisher,ECHR,,BGR,47b19f492,0.html; TEDH, caso “X. e Y. vs. los Países Bajos”, demanda 8978/80, sentencia del 26 de marzo de 1985. Disponible en: www.humanrights.is/-the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeanourtoufhumanrights/nr/705; Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009. *Op. Cit.*, nota 139; India, Corte Suprema, caso “Wahid Khan vs. Estado de Madhya Pradesh”, MP Deepak Verma, 1 de diciembre de 2009. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=323.

144. El Artículo 2 (1) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. La importancia de este instrumento radica en que considera a los menores de edad como sujetos de derechos. Bajo esta perspectiva, los niños son seres humanos con capacidades en desarrollo, cuyos derechos deben ser respetados y cumplidos. Un enfoque muy alejado de anteriores concepciones que consideraban a los menores como simples incapaces. *Convención sobre los Derechos del Niño* (entró en vigor: 2 de septiembre de 1990). Resolución de la Asamblea General 44/25 en su 44ª sesión, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm.

Dentro del sistema de protección europeo, el TEDH se ha pronunciado sobre este tipo de discriminación. En el caso de *Beauty Solomon vs. España*,¹⁴⁵ la Corte Europea de Derechos Humanos establece que la ausencia de una investigación efectiva cuando se trata de maltratos presuntamente cometidos por agentes del Estado constituye también una forma de trato cruel e inhumano. Igualmente, señala que cuando los tribunales omiten considerar la condición de vulnerabilidad específica de la demandante (mujer africana ejerciendo la prostitución) y verificar si actitudes discriminatorias tuvieron un papel o no en el maltrato padecido, incumplen con las obligaciones derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

145. Esta demanda fue presentada ante la Corte por la organización internacional de derechos humanos Women's Link Worldwide. El documento de la demanda se encuentra disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&tp=proyectos&dc=26.

La discriminación múltiple en las legislaciones nacionales

La Unión Europea es el organismo internacional con la política más decidida en el sentido de promover el uso del enfoque interseccional, incentivando a sus instituciones y Estados miembros a que incluyan en la legislación, y en las políticas públicas de igualdad de oportunidades, el concepto de discriminación múltiple. [1] Tanto la Directiva del Consejo para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación como la Directiva del Consejo sobre igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico establecen que “[e]n la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples”. [2]

No obstante, la inclusión del concepto no se encuentra presente en todos los Estados y, en aquellos en donde se contempla, no se hace de manera uniforme. La normativa Austriaca admite que la discriminación múltiple sea tomada en consideración al momento de calcular las compensaciones. Italia y Rumanía cuentan con la misma previsión pero vía reglamento. La legislación alemana estipula que en casos de discriminación múltiple, tienen que ser satisfechos los requisitos de prueba para cada motivo de discriminación alegado. La legislación polaca prevé que la discriminación, tanto directa como indirecta, puede ocurrir en base a más de una categoría protegida. En Bulgaria, el artículo 11 (2) de la Ley de Protección contra la Discriminación, incluye una definición de discriminación múltiple. [3] En España, la legislación dispone que las autoridades públicas tomen en cuenta la discriminación múltiple en el diseño de políticas públicas y en el diseño de información estadística. El proyecto de Ley Integral sobre Igualdad de Trato y no Discriminación, actualmente en discusión ante el Congreso, incluye una previsión expresa, en su artículo 7, que establece que: “1. Se produce discriminación múltiple cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta Ley, generando una forma específica de discriminación; 2. En supuestos de discriminación múltiple, la justificación de la diferencia de trato, en los términos del apartado segundo del artículo 4, debe darse en relación con cada una de sus causas; 3. Igualmente, en supuestos de discriminación múltiple las medidas de acción positiva contempladas en el artículo 11 de esta Ley, deberán atender a la concurrencia de las diferentes causas de discriminación”.

En cuanto a la jurisprudencia interna de los Estados Europeos, el uso del concepto de discriminación múltiple permanece ausente. Pero, es previsible que su uso aumente en el futuro dada su inclusión dentro de la normativa de la Unión y el decidido impulso desde la Comisión Europea para que sea aplicado como criterio de interpretación jurídica y, como criterio para el diseño de políticas públicas.

[1] La Comisión Europea ha encargado dos informes, en 2007 y en 2009, sobre discriminación múltiple en los Estados miembros y en la legislación comunitaria. El primero, European Commission – Employ, Social Affairs and Inclusion (2007). *Tackling multiple discrimination. Practices, policies and law*. European Communities, fue elaborado por el Instituto Danés para los Derechos Humanos. Este informe está disponible en: ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=51&type=2&furtherPubs=no Ver también: European Network of Legal Experts in the Field of Gender-Equality (2009). *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*. European Commission – Employ, Social Affairs and Equal Treatment. Disponible en: ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=0&policyArea=0&subCategory=0&country=0&year=2009&advSearchKey=intersectional&mode=advancedSubmit&langId=es.

[2] *Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*. Diario Oficial N° L 303, de 2 de diciembre de 2000, pp. 16-22 Disponible en: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:es:HTML *Directiva 2000/43/CE del Consejo de la Unión Europea, de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*. Diario Oficial N° L 180, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26. Disponible en: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:es:PDF.

[3] Información sobre el contenido de las legislaciones nacionales de la Unión en: European Network of Legal Experts in the Field of Gender-Equality (2009). *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender*

B. Jurisdicciones Nacionales

La mayor parte de la jurisprudencia sobre casos de discriminación múltiple se encuentra en tribunales de Estados Unidos,¹⁴⁶ Canadá y Colombia. A continuación, se presentan algunas decisiones judiciales emitidas en estos tres países.

A pesar de la ausencia de una prohibición explícita, algunos tribunales estadounidenses han reconocido que existen formas de discriminación interseccional y que ésta viola el título VII de la Ley de Derechos Civiles que prohíbe la discriminación con base en la raza, color, religión, sexo u origen nacional.

El caso *Jefferies vs. Harris County Community Action Association et al.*,¹⁴⁷ un caso sobre discriminación en el empleo, es el primero en donde un tribunal federal reconoce una discriminación combinada por raza y sexo contra una mujer negra. La Corte sostuvo que un empleador no podía escapar a su responsabilidad por discriminación contra una mujer negra, simplemente demostrando que no discriminaba contra los hombres negros o las mujeres blancas. La demandante en el caso argumentó que había sido discriminada dentro de los procesos de selección de la compañía para un puesto más alto debido a que era una mujer, de cierta edad y negra. La posición a la que aspiraba la demandante había sido previamente ocupada por una mujer blanca y por un hombre negro. En ningún momento a la demandante se le comunicó que no estuviera calificada para alguna de las posiciones que solicitó.

En apelación, la demandante sostuvo que el tribunal de primera instancia erró al evaluar su demanda con base en el sexo y la raza. El tribunal había estudiado por separado las bases de la discriminación y encontrando que no hubo discriminación por raza por que la empresa había promocionado hombres negros, y que no había discriminación por sexo porque se había promocionado a mujeres (sin atender a que éstas eran blancas).

La Suprema Corte de Apelación aceptó este argumento y sostuvo que la decisión del primer tribunal abordó de manera inapropiada los hechos de la demanda. La Corte sostuvo “estamos de acuerdo en que la discriminación contra una mujer negra puede existir aún en ausencia de discriminación contra hombres negros y contra mujeres blancas”.¹⁴⁸

146. El Tribunal Supremo de Estados Unidos no tiene jurisprudencia que reconozca la existencia de casos de discriminación con base en más de una categoría protegida. Todas las decisiones de tribunales estadounidenses presentadas en este documento son de tribunales que no tienen capacidad para generar precedentes vinculantes a nivel federal.

147. Estados Unidos, Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Quinto Circuito, caso “*Jefferies vs. Asociación de Acción Comunitaria del Condado de Harris.*” *et al.*, N° 615 F.2d 1032-1025, MP Randall, 21 de abril de 1980. Disponible en: openjurist.org/615/f2d/1025/jefferies-v-harris-county-community-action-association.

148. Estados Unidos, Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Quinto Circuito, caso “*Jefferies vs. Asociación de Acción Comunitaria del Condado de Harris.*”. *Op. Cit.*, nota 147, párr. 23.

Esta decisión sentó un precedente fundamental a partir del cual otros tribunales en Estados Unidos comenzaron a reconocer la existencia de la discriminación múltiple, citando “la doctrina Jefferies”: “la discriminación contra mujeres negras puede existir incluso en ausencia de discriminación contra hombres negros o mujeres blancas”.

En *Lam vs. University of Hawaii*,¹⁴⁹ la demandante, una mujer asiática, presentó una demanda de discriminación en el empleo por raza y género. En el caso, una profesora universitaria de ascendencia vietnamita alegó que la Facultad de Derecho de la Universidad de Hawaii la había discriminado en razón de su raza, sexo y origen nacional, en las dos ocasiones en que ella había aplicado a una posición de Directora de un programa de estudios asiáticos. En la primera ocasión que ella aplicó al puesto, alcanzó la posición de finalista pero la Facultad no le ofreció el puesto al cancelar el proceso de selección sin contratar a nadie. En la segunda ocasión, la Facultad ofreció el puesto a otro de los candidatos, quien declinó la posición. Ante la negativa, la Facultad nuevamente canceló el proceso de selección sin atender a que ella había quedado como finalista. La corte reconoció la discriminación interseccional presente en el caso y sostuvo, “las mujeres asiáticas enfrentan una serie de estereotipos y prejuicios que no afectan ni a los hombres asiáticos ni a las otras mujeres (...). Como otros tribunales han reconocido, donde dos motivos de discriminación existen, ninguna puede ser claramente reducida a sus distintos componentes (...). Los intentos por diseccionar la identidad de una persona y la intersección de la raza y el género a menudo distorsiona o ignora la naturaleza particular de su experiencia”.¹⁵⁰

La Corte de Apelación de Estados Unidos del décimo circuito, en el caso *Hicks vs. Gates Rubber Company*,¹⁵¹ también en concordancia con la doctrina Jefferies, reconoce la existencia, en el caso, de discriminación interseccional por raza y sexo. La Señora Hicks demandó a la compañía para la cual trabajaba por acoso con base en el sexo y la raza. Además, alegó que la empresa la despidió como resultado de la reclamación interpuesta por ella ante la Comisión de Empleo. La corte de Apelación, consideró que las pruebas sobre acoso sexual y racial presentadas por la Sra. Hicks ante el Tribunal de Primera Instancia habían sido erróneamente valoradas. Apoyándose en el precedente establecido por *Jefferies*, la decisión establece que cuando se trata de una demanda sobre acoso por ambiente hostil en el trabajo, el tribunal debe analizar de forma combinada la evidencia sobre acoso sexual y racial.

149. Estados Unidos, Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Noveno Circuito, caso “Lam vs. Universidad de Hawaii”, N° 40 F.3d 1551, MP Reinhardt, 11 de octubre de 1994. Disponible en: openjurist.org/40/f3d/1551.

150. *Ibid.*, párr. 33.

151. Estados Unidos, Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Décimo Circuito, caso “Marguerite Hicks vs. la Compañía Gates Rubber”, N° 833 F.2d 1406, 25 de noviembre de 1987. Disponible en: openjurist.org/833/f2d/1406/hicks-v-gates-rubber-company.

En la decisión en *Graham vs. Bendix Corp.*,¹⁵² también sobre discriminación en el empleo contra una mujer negra, la Corte de Distrito del Distrito Norte de Indiana interpreta que “Bajo el Título VII, la demandante, una mujer negra, se encuentra protegida contra la discriminación combinada por sexo y raza, y el empleador que selecciona a una mujer negra para un trato menos favorable no puede evadir su responsabilidad demostrando que ofrece el mismo trato a las mujeres blancas y a los hombres negros”.¹⁵³

El Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos aún no se ha pronunciado de forma expresa sobre la discriminación múltiple. Pero sí ha citado el precedente *Jefferies* en casos de discriminación relevantes como *Olmstead, Commissioner, Georgia Department of Human Resources et al. vs. L. C.*,¹⁵⁴ un caso de discriminación contra personas con discapacidad mental.

Por su parte, los Tribunales de Derechos humanos canadienses también han reconocido la importancia de aplicar un enfoque interseccional y contextual a los casos de discriminación. La Comisión de Derechos Humanos de Ontario ha asumido este enfoque en el análisis de todos sus casos y en la revisión de las políticas públicas. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de Canadá utiliza este marco de análisis para todos sus casos de discriminación, con base en una jurisprudencia que ha desarrollado y fortalecido el enfoque contextual e interseccional. Los casos aquí señalados son sólo algunos ejemplos.

La importancia de considerar la manera en que diferentes motivos de discriminación interactúan fue señalada por primera vez por la Suprema Corte de Canadá en 1993. La opinión mayoritaria en el caso *Canadá (Attorney General) vs. Mossop*,¹⁵⁵ no consideró la interseccionalidad pero la jueza L'Heureux-Dubé, en su opinión minoritaria, sostuvo que, “[e]stá cada vez más aceptado que las categorías de discriminación pueden superponerse y que los individuos pueden sufrir exclusiones históricas sobre la base tanto del género como de la raza, la edad y la discapacidad física, o cualquier otra combinación.

152. Estados Unidos, Corte de Distrito, Distrito Norte de Indiana, División de South Bend, caso “*Graham, vs. la Corporación Bendix*”, Nº 585 F.Supp. 1036 (1984), MP Allen Sharp, 20 de abril de 1984. Disponible en: in.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19840420_0000031.NIN.htm/qx.

153. Al exponer lo anterior la Corte cita el caso “*Jefferies vs. Asociación de Acción Comunitaria del Condado de Harris*” (Estados Unidos, Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Quinto Circuito, caso “*Jefferies vs. Asociación de Acción Comunitaria del Condado de Harris*”. *Op. Cit.*, nota 147) y más adelante continúa diciendo: “*El deber de no discriminar es debido a cada minoría empleada, y la discriminación hacia una de ellas no es excusada por la demostración de que el empleador no ha discriminado a todas ellas, o que existía una sobre la que él no ha cometido ningún abuso*”. Estados Unidos, Corte de Distrito, Distrito Norte de Indiana, División de South Bend, caso “*Graham, vs. la Corporación Bendix*”. *Op. Cit.*, nota 152, Apdo. III, párr. 5.

154. Estados Unidos, Corte Suprema de Apelación, décimo primer circuito, caso “*Olmstead, Comisionado, Cuerpo de Georgia de Recursos Humanos, et al. vs. L. C.*”, Nº (98-536) 527 U.S. 581 (1999), 22 de junio de 1999. Disponible en: www.law.cornell.edu/supct/html/98-536.ZS.html.

155. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “*Canadá (Fiscal General) vs. Mossop*”, [1993] 1 S.C.R. 554, 23 de febrero de 1993. Disponible en: scc.lexum.org/en/1993/1993scr1-554/1993scr1-554.html.

La situación de los individuos que enfrentan múltiples motivos de desventaja es particularmente compleja. Categorizar esa discriminación como primordialmente orientada por razón de raza, o primordialmente orientada por razón de género, interpreta erróneamente la realidad de la discriminación tal y como la experimentan los individuos. La discriminación puede ser experimentada con base en varios motivos y cuando este es el caso, no resulta realmente significativo afirmar que es uno u otro. Puede ser más realista reconocer que ambas formas de discriminación pueden estar presentes e intersectarse.¹⁵⁶ En el caso, al demandante se le había negado permiso laboral para asistir al funeral del padre de su pareja del mismo sexo. La opinión mayoritaria del Supremo se negó a considerar la cuestión como discriminación múltiple con base en la orientación sexual y el estatus familiar y falló sólo con base en el primer motivo.

En el caso *Egan vs. Canadá*,¹⁵⁷ la jueza L'Heureux-Dubé realiza nuevamente una declaración en la misma línea afirmando “[n]unca podremos abordar el problema de la discriminación completamente, o explorarlo en todas sus formas, si continuamos enfocándonos en categorías abstractas y generalizaciones en vez de en sus efectos específicos. Al fijarnos sólo en los motivos de la distinción y no en el impacto de la distinción (...) nos arriesgamos a asumir un análisis distanciado e insensible de la gente real y sus verdaderas experiencias (...). Muy a menudo, las desventajas surgen de la manera en que la sociedad trata a grupos particulares de individuos, más que de cualquier característica inherente a esos individuos (...).”¹⁵⁸ Más adelante, también señala que, “[n]adie discutiría que dos proyectiles, disparados a la misma velocidad, pueden dejar heridas en dos tipos diferentes de superficie. Similarmente, los grupos que son más vulnerables socialmente experimentarían los efectos adversos de una distinción normativa de manera más vívida que si la misma distinción estuviera dirigida contra un grupo que no comparte la misma vulnerabilidad social”.¹⁵⁹

En el caso *Baylis-Flannery vs. DeWilde*,¹⁶⁰ el Tribunal de Derechos Humanos de Ontario señaló que “un análisis interseccional de la discriminación es un ejercicio derivado de los hechos que evalúa la (...) relevancia e impacto de la (...) de la discriminación compuesta (...). Mientras que las pruebas de discriminación encontradas en este caso son de suficiente gravedad como para que Ms. Baylis-Flannery pudiera tener éxito alegando discriminación por razón de sexo o por razón de raza o por ambas razones

156. *Ibid.*

157. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “*Egan vs. Canadá*”, N° [1995] 2 S.C.R. 513, 25 de mayo de 1995. Disponible en: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1995/1995canlii98/1995canlii98.pdf.

158. *Ibid.*, párr. 551.

159. *Ibid.*, párr. 552.

160. Canadá, Tribunal de Derechos Humanos de Ontario, caso “*Baylis-Flannery vs. DeWilde*”, N° 2003 HRTO 28, 16 de diciembre de 2003. Disponible en: www.canlii.org/en/on/onhrt/doc/2003/2003hrto28/2003hrto28.html.

presentadas de forma consecutiva, el derecho debe reconocer que ella no es una mujer que da la casualidad de que es negra, o una persona negra que da la casualidad de que es mujer, sino que es una mujer negra”.¹⁶¹ En este caso, el Tribunal conoció de una demanda por acoso sexual en el empleo contra una mujer negra. El Tribunal de Ontario encontró que el acusado (el empleador) discriminó a la demandante en razón de su raza y sexo al acosarla sexual y racialmente, y al despedirla porque ella rechazó sus avances sexuales. Esta decisión representa la primera en la que este tribunal explícitamente reconoce y aplica el concepto de interseccionalidad, tanto respecto de la responsabilidad individual como de la reparación. El Tribunal encontró que la interseccionalidad de la discriminación, con base en la raza y el género, aumentó la angustia mental de la demandante. Asimismo, concluyó que el acusado acosó a la querellante debido a que ella era una joven mujer negra sobre la que él podía ejercer poder económico y control. Además, se encontró que el empleador repetidamente la denigraba con sus suposiciones racistas acerca de la promiscuidad sexual de las mujeres negras.

La Corte reconoció también que caracterizar un caso de discriminación por sexo y raza sólo como un asunto de acoso sexual que involucra a una persona negra, niega la importancia de la discriminación racial que sufrió como mujer negra. En términos de impacto sobre la víctima, “el todo es más que la suma de las partes: el impacto de estos graves actos discriminatorios sobre su persona es serio”.¹⁶²

En el caso *Olarte vs. DeFilippis y Commodore Business Machines Ltd.*,¹⁶³ también sobre acoso sexual por parte del empleador, el tribunal encontró que el acoso se vio exacerbado por el origen étnico, el idioma, y el lugar de origen y estatus migratorio de las empleadas. El caso trataba del acoso, por parte del jefe, a un grupo de trabajadoras inmigrantes dentro de una fábrica. El Tribunal señaló que: “[e]stá claro que el Sr. DeFilippis trató de intimidar y manipular a las mujeres trabajadoras que él deseaba sexualmente. Él tenía conocimiento de que se encontraba en una posición que le permitía contratar a mujeres trabajadoras inmigrantes muy dependientes (que necesitaban enormemente de un trabajo, no hablaban inglés y tenían dificultades para expresarse, y quienes quizás daban la impresión, debido a sus antecedentes culturales, de ser más sumisas a la autoridad masculina), de las que él podía sacar ventajas sexuales.”¹⁶⁴

161. *Ibid.*, párrs. 143, 145.

162. Ontario Human Rights Commission (2001, 9 de abril), *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims. Discussion paper. Op. Cit.*, nota 120.

163. Comisión de Derechos Humanos de Ontario, caso “*Olarte vs. DeFilippis y Commodore Business Machines Ltd.*” (1983), 4 C.H.R.R. D/1705.

164. Citado en Ontario Human Rights Commission (2001, 9 de abril), *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims. Discussion paper. Op. Cit.*, nota 120, p. 9.

En *Law vs. Canadá*,¹⁶⁵ la Suprema Corte de Justicia de Canadá conoce de la demanda por discriminación interpuesta por una viuda de 30 años de edad, sin ninguna discapacidad y sin hijos dependientes, contra el Plan de Pensiones Canadiense. Conforme a la legislación, sólo tienen el beneficio de la pensión los mayores de 35 años, o con una discapacidad o con hijos dependientes. La demandante alegó que esto constituía una discriminación con base en la edad. Aunque la decisión no fue favorable a la demandante pues no se encontró la existencia de discriminación, el análisis efectuado por la Suprema Corte de Canadá estableció un precedente fundamental en el derecho canadiense conocido como “el examen de la ley” (*the Law test*). El examen determina si una ley o regulación produce un efecto discriminatorio sobre determinado grupo. Para esto, se incluye el examen respecto a si la persona o grupo se ve afectado de forma adversa en más de una categoría, una vez ubicada la persona en el contexto en el que ocurrieron los hechos. En el caso, las categorías analizadas fueron el género y la edad.

Con base en este enfoque, la Suprema Corte de Justicia de Canadá desarrolló una categoría protegida no enlistada en la legislación sobre discriminación, conocida como “aborigen-no residente” en el caso *Corbiere vs. Canadá*.¹⁶⁶ Este caso versa sobre la discriminación contra los miembros de comunidades indígenas que residen fuera de las reservas, a quienes no se les permite votar en las elecciones comunitarias. La corte determinó que la diferencia de trato surge de la condición de aborigen y de la condición de residencia. La sentencia señala cómo esta práctica tiene un efecto aún más adverso en el caso de las mujeres: “las mujeres aborígenes, de las que se puede decir se encuentran doblemente en desventaja sobre la base de su sexo y raza, se encuentran entre aquellos particularmente afectados por la legislación relativa a los miembros fuera de la reserva”¹⁶⁷ debido a su historia y circunstancias en la sociedad canadiense y aborigen.

Un caso emblemático de la jurisprudencia canadiense sobre discriminación es el caso *Quebec vs. Boisbriand*.¹⁶⁸ En esta ocasión, la Corte Suprema de Canadá conoció conjuntamente tres demandas por discriminación por motivos de discapacidad física.¹⁶⁹ Los

165. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “*Law vs. Canadá* (Ministro de Trabajo e Inmigración)”, N° [1999] 1 S.C.R. 497, 25 de marzo de 1999. Disponible en: scc.lexum.org/en/1999/1999scr1-497/1999scr1-497.html.

166. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “*Corbiere vs. Canadá* (Ministro de asuntos indios y del Norte)”, N° (1992) 2 S.C.R. 203, 20 de mayo de 1999. Disponible en: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1999/1999canlii687/1999canlii687.pdf.

167. *Ibid.*, p. 9.

168. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “*Quebec* (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) vs. Boisbriand (Ciudad)”, “*Quebec* (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) v. Montreal (Ciudad)”, MP L’Hereux-Dubé, N° [2000] S.C.C. 27, [2000] 1 S.C.R. 665, 3 de mayo de 2000. Disponible en: onlinedb.lancasterhouse.com/images/Decisions/2000/May/SCC-Quebec_v_Montreal___Boisbriand.pdf.

169. Para un análisis más completo de la jurisprudencia canadiense sobre casos de discriminación múltiple basada en la raza o la pertenencia étnica y la discapacidad, consultar: Matanga, Z. (2005, 29 de octubre). *Disability and Race in the context of section 15: Jurisprudence*. Winnipeg, Manitoba, Canadá: African Canadian Disability Community Association Inc (ACDCA). Disponible en: action.web.ca/home/narcc/attach/Disability%20and%20Race.pdf. Para un análisis sobre la jurisprudencia en casos de discriminación basada en la discapacidad por parte del Tribunal Supremo de Estados Unidos, consultar: Silvers, A. & Stein, M. A. (2001), *Disability, Equal Protection, and the Supreme Court: Standing at the Crossroads of Progressive and Retrogressive Logic in Constitutional Classification*. Faculty Publications. Paper 703. Williamsburg, Virginia, EE.UU: William & Mary Law School Scholarship Repository. Disponible en: scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=facpubs.

tres demandantes en el caso tenían anomalías físicas que no implicaban limitación funcional alguna para realizar los empleos en cuestión. A pesar de esto, a los tres les fue negado el empleo. De acuerdo con la sentencia, los tribunales de primera instancia no fueron capaces de evaluar la discriminación presente en el caso desde un enfoque correcto, subjetivo y contextual, y se concentraron en analizar las pruebas médicas y objetivas sobre la condición física de los demandantes.

La Corte sostiene en su decisión que “la discriminación en este contexto significa prácticas y actitudes que, sea por su diseño o su impacto, tienen el efecto de limitar los derechos individuales o de grupos, a las oportunidades generalmente disponibles, debido a características atribuidas y no reales. Lo que impide el completo desarrollo del potencial del individuo no es su capacidad, sino más bien las barreras que artificialmente inhiben su crecimiento”.¹⁷⁰ Más adelante, la decisión continúa “los objetivos de la Carta [canadiense de derechos humanos] (...) no pueden ser alcanzados a menos que reconozcamos que los actos discriminatorios se basan tanto en la percepción, mitos y, estereotipos, como en la existencia de limitaciones funcionales reales (...) las limitaciones funcionales frecuentemente existen sólo en la mente de la gente, en este caso, la del empleador”.¹⁷¹

La decisión aplica un decidido enfoque contextual de la discriminación y sostiene que la “discapacidad” puede ser el resultado de limitaciones físicas, de una enfermedad, de la construcción social, de la limitación percibida o de la combinación de cualquiera de esos factores: “de hecho, es el efecto combinado de todas estas circunstancias lo que determina si el individuo tiene una ‘discapacidad’ (...)”.¹⁷² Es por esta razón que la corte insiste en que los tribunales consideren no sólo la condición biomédica del individuo, sino también las circunstancias en las que la distinción se efectúa y concluye: “el objetivo del análisis multidimensional descrito y aplicado [en la sentencia] no es sólo eliminar la discriminación contra personas discapacitadas; el objetivo es, también, poner fin al fenómeno social de discapacitar”.¹⁷³

En cuanto a la Corte Constitucional colombiana, en su decisión Auto N° 092, aplica un enfoque interseccional y contextual para evaluar la situación de las mujeres y las niñas desplazadas como consecuencia del conflicto armado interno en Colombia. En

170. Abella, R. S. (1984), Report of the Commission on Equality in Employment, Ottawa, Canadá: Government of Canadá. Como se cita en: Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “Quebec (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) vs. Boisbriand (Ciudad)”, “Quebec (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) vs. Montreal (Ciudad)”, MP L’Hereux-Dubé, N° [2000] S.C.C. 27, [2000] 1 S.C.R. 665, párr. 37.

171. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “Quebec (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) vs. Boisbriand (Ciudad)”, *Op. Cit.*, nota 168, párr. 39.

172. *Ibid.*, párr. 79.

173. *Ibid.*, párr. 80.

la sentencia T- 025 de 2004,¹⁷⁴ el tribunal constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional¹⁷⁵ respecto del desplazamiento forzado en Colombia. Esta declaración se presenta cuando la Corte constata que existe una vulneración constante y repetida de derechos fundamentales a una multitud de personas, cuya solución requiere la intervención de varias entidades del Estado, pues se trata de un problema estructural. De acuerdo con la normativa interna colombiana, una vez que se declara el estado de cosas inconstitucional, la Corte mantiene la competencia para verificar las actuaciones del Estado para superarlo. Por este motivo, la Corte realizó audiencias temáticas respecto al tema del desplazamiento forzado y una de ellas fue dedicada al tema de las mujeres y niñas que se encuentran en esa situación. El Auto 092/08 recoge las conclusiones de la Corte.¹⁷⁶

La decisión examina cómo el género, la edad, la condición física, las cargas familiares, entre otros factores, unidos al contexto del desplazamiento, impactan en la situación de las mujeres y las niñas. Así, la Corte constata que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. Esto las convierte en sujetos de protección constitucional múltiple y reforzada, pues sus derechos están siendo vulnerados en forma sistemática, extendida y masiva a lo largo de todo el territorio colombiano. Asimismo, el susten-

174. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-025/04, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 22 de enero de 2004. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm.

175. La Corte Constitucional colombiana ha establecido mediante esta jurisprudencia que el estado de cosas inconstitucional es un conjunto de hechos, acciones u omisiones que dan como resultado una violación masiva de derechos fundamentales. Estos hechos pueden emanar de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales o de un problema estructural que no solo compromete a una autoridad en particular sino que incluye consigo la organización y el funcionamiento del Estado, y que por tanto puede calificarse como una política pública de donde nace la violación generalizada de los derechos fundamentales. El estado de cosas inconstitucional es una excepción jurisprudencial y una declaratoria de inconstitucionalidad no de normas sino de hechos. Sobre este tema consultar: Vargas Hernández, C.I. (2003). La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado "Estado de cosas inconstitucional". *Estudios Constitucionales*, año 1 (1), 203-228. Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

176. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), auto 092/08, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 14 de abril de 2008. Disponible en: www.nrc.org.co/biblioteca/auto-092.pdf. Los autos de seguimiento de las sentencias de tutela han sido una herramienta desarrollada por la Corte Constitucional con base en los artículos 3, 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. En ese sentido, se dice que en general la responsabilidad de garantizar el cumplimiento del fallo está en cabeza del juez de primera instancia y sólo excepcionalmente la Corte Constitucional puede asumir esa responsabilidad. La jurisprudencia ha señalado que ese seguimiento sólo es procedente cuando se dan los siguientes presupuestos: "(i) Cuando se trata del incumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en virtud de la cual concede el amparo solicitado; (ii) Cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia no ha adoptado las medidas pertinentes, o cuando a pesar de haber ejercido su competencia la desobediencia persiste; (iii) Cuando la intervención de la Corte sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; (iv) Cuando resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional." (véase: Colombia, Corte Constitucional Colombiana (Sala Novena de Revisión), Auto 279/09 MP Jorge Iván Palacio Palacio. 24 de septiembre de 2009, III Consideraciones, 1.1. Disponible en: pop.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A279-09.htm.

to normativo de esta decisión está previsto en la Constitución Política y en las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos. Para el Tribunal:

“el enfoque diferencial estricto de prevención del desplazamiento forzado que el Estado colombiano está obligado a adoptar, también implica en términos específicos que las autoridades colombianas deben actuar resueltamente frente a una situación de violación de los derechos fundamentales tan grave como la de las mujeres desplazadas del país en tanto víctimas del conflicto armado. Ello, aunado a las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención de la violencia contra la mujer, implica que las autoridades colombianas están en la obligación constitucional e internacional, imperativa e inmediata, de identificar y valorar los riesgos específicos a los que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto armado, por ser éstos causa directa del impacto desproporcionado que tiene sobre ellas el desplazamiento, para así poder actuar de la manera más enérgica posible para prevenirlos y proteger a sus víctimas.”¹⁷⁷

De forma concreta, la sentencia identifica 10 riesgos de género derivados del conflicto interno armado, entre los que destacan:¹⁷⁸ a) riesgo de sufrir abusos sexuales, violaciones o ser sometida a esclavitud sexual por diferentes actores militares; b) riesgo de esclavitud laboral; c) riesgo por el asesinato de su proveedor económico; d) riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos o hijas; e) riesgo de persecución y asesinato por grupos armados ilegales; f) riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas; g) riesgos derivados del contacto o de las relaciones (voluntarias accidentales o presuntas) con algún miembro de los actores militares; h) riesgos derivados de su participación en organizaciones sociales o de derechos humanos; i) riesgo de ser despojadas de sus tierras o haciendas con mayor facilidad.

Igualmente, la Corte Constitucional identifica 18 facetas de género que afectan a las mujeres desplazadas, entre las que se encuentran:

- a** El desconocimiento y la vulneración de su derecho a la salud, especialmente de sus derechos sexuales y reproductivos.
- b** El desconocimiento frontal de sus derechos como víctimas del conflicto armado a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición.

177. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), auto 092/08. *Op.Cit.*, nota 176, I. Antecedentes y fundamentos constitucionales de la presente decisión, I.5.

178. Las medidas de reparación declaradas por la Corte para prevenir estos riesgos y para remediar las violaciones de derechos humanos constatadas serán examinadas en el capítulo VI sobre Reparaciones con perspectiva de género de este manual.

- c** Los cuadros de discriminación social aguda de las mujeres indígenas y afrodescendientes desplazadas.
- d** Obstáculos agravados en el acceso al sistema educativo y en el acceso a oportunidades laborales.
- e** Patrones de violencia y discriminación de género estructural donde se cuentan, entre otras cosas, los riesgos acentuados de ser víctimas de violencia sexual, incluida la violación y el abuso sexual, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, la trata de personas con fines de explotación sexual, y de violencia doméstica.

Este tipo de análisis también ha sido utilizado por la Corte Constitucional colombiana para conocer de las condiciones de las mujeres indígenas que por su triple condición, de mujeres, desplazadas e integrantes de una minoría étnica, han sufrido sistemáticamente la discriminación y violencia en el país. En el Auto N° 004/09,¹⁷⁹ la Corte denuncia que una de las manifestaciones más comunes de violencia contra las comunidades indígenas desplazadas se expresa en la violencia sexual y la discriminación contra mujeres y jóvenes indígenas como táctica bélica, principalmente por parte de los actores armados ilegales. Para la Corte:

“estos patrones materializan los riesgos especiales de género de la mujer indígena en el conflicto armado (...) De hecho, muchísimos casos de violencia sexual que fueron denunciados por la Corte ante las autoridades competentes tienen por víctimas mujeres, niñas y adolescentes indígenas en todo el país.”¹⁸⁰

Ante esta situación, la Corte declara en el Auto que el Estado colombiano estaba en la obligación doble de prevenir las causas del desplazamiento forzado y atender a la población indígena con el enfoque diferencial requerido para consolidar una respuesta integral ante la enorme vulnerabilidad de estas comunidades.

Diferentes tribunales en varios países, tomando en consideración el género y otras características de la víctima, han declarado que:¹⁸¹

179. Colombia, Corte Constitucional Colombiana (Sala Segunda de Revisión), Auto 004/09, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 26 de enero de 2009. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm.

180. *Ibid.*, pto. 2.2.10.

181. Este no es un listado exhaustivo, sino meramente ilustrativo de los diferentes casos que a nivel nacional se han decidido en materia de discriminación en razón al género.

- Es discriminatoria la práctica de expulsar de los centros de educación secundaria a las mujeres jóvenes cuando quedan embarazadas. La Corte determina que el derecho a la igualdad protege contra la discriminación por un factor como el "*madresolterismo*".¹⁸²
- Es discriminatoria la disposición del código civil que prohíbe a las mujeres divorciadas contraer matrimonio libremente, a diferencia del hombre divorciado. La norma se basa en una percepción negativa de la mujer que se ha divorciado, a quien se le constriñe la toma de decisiones sobre su vida futura, afectando el ejercicio de sus derechos y la realización de sus capacidades.¹⁸³
- En casos de violencia sexual contra mujeres con discapacidad mental, es necesario tomar en consideración la situación de especial de vulnerabilidad de la víctima. La condición de discapacidad mental puede impedir la posibilidad de consentir o no un acto sexual.¹⁸⁴

182. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-580-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 14 de octubre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-580-98.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-516-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 21 de septiembre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/T-516-98.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-667-97, MP Alejandro Martínez Caballero, 10 de diciembre de 1997. Disponible en: www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/T-667-97.HTM; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-290/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 28 de junio de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-290-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-180/96, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de abril de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-180-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-145/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 12 de abril de 1996; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-442/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 3 de octubre de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-442-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-377/95, MP Dr. Fabio Morón Díaz, 24 de agosto de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-377-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-211/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 12 de mayo de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-211-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-577/93, MP José Gregorio Hernández Galindo, 10 de diciembre de 1993. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-577-93.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-420/92, MP Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, 17 de junio de 1992. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-420-92.htm.

183. Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Expediente N° 794-2010, 1 de junio de 2010. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, (2011, 3 de noviembre). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/III.143 Doc. 60. Disponible en: www.politicaspUBLICAS.net/panel/images/stories/docs/2011-cidh-estandares-juridicos-igualdad-genero.pdf.

184. Venezuela, Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Expediente N° KP01-P-2007-002312, 29 de octubre de 2008. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, (2011, 3 de noviembre). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. Op. Cit. nota 183.

- En casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes, es necesario considerar el género y la edad, lo que obliga a tener en cuenta los compromisos internacionales adquiridos como suscriptores de la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belém do Para", y la Convención de los Derechos del Niño, en la que específicamente se dispone que los Estados Partes adopten medidas de protección a las niñas y niños contra toda forma de perjuicio que éstos puedan sufrir, comprendidas desde la investigación, tramitación y observación ulterior de los casos.¹⁸⁵
- En los casos sobre el delito de trata de personas, es necesario tomar en consideración los instrumentos jurídicos más relevantes en materia de derechos humanos de las mujeres, especialmente, en materia de violencia contra las mujeres, y además de las normas internacionales que constituyen el marco en el que los diferentes países deben abordar el problema del tráfico de mujeres y niños entre fronteras,¹⁸⁶ para establecer remedios judiciales adecuados a las situaciones específicas de vulnerabilidad definidas por el contexto que estos grupos de personas.

185. Panamá, Recurso de casación en el fondo interpuesto por el licenciado C.E.C.G. contra la sentencia de segunda instancia N° 82 de 10 de septiembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia dentro del proceso seguido a E.R.G., 5 de julio de 2010. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, (2011, 3 de noviembre). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. Op. Cit., nota 183.

186. Venezuela, Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Expediente N° VPO2-P-2007-0013108, 20 de enero de 2010. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, (2011, 3 de noviembre). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. Op. Cit., nota 183.

5. CONCLUSIÓN

Como puede verse en esta compilación, los organismos internacionales, las cortes internacionales y las cortes nacionales han entendido que la discriminación puede tener expresiones complejas y superpuestas. En este sentido, han establecido criterios que no aíslan cada uno de los factores prohibidos superpuestos para efectos de la prueba o las reparaciones, sino que reconocen que la discriminación resultante de esta concurrencia de factores es una nueva discriminación que exagera sus consecuencias en la persona o grupo que la experimenta.

Estos criterios, en tanto sensibles a las condiciones estructurales y contextuales de la discriminación, no exigen la recurrencia a un parámetro de comparación para aceptar la existencia de una distinción injusta, sino que admiten que esta pueda surgir en el ámbito de desventajas históricas y sistemáticas.



CAPÍTULO III

Violencia basada en el género



CAPÍTULO III Violencia basada en el género

1. CONCEPTOS GENERALES

- La violencia basada en el género hace referencia a aquella violencia que se dirige hacia ciertas personas o grupos de personas en razón de su género, o aquella violencia dirigida contra ciertos individuos o grupos de individuos que no se inscriben dentro de los roles de género socialmente aceptables. No obstante, este capítulo se centra en la violencia específicamente dirigida contra las mujeres y las niñas.
- La violencia contra la mujer es 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.
- Aunque la violencia es un fenómeno que afecta a todas las personas, las normas, creencias, prejuicios y estereotipos negativos de género que imperan en la sociedad y tienden a subordinar y devaluar a las mujeres y las niñas, así como su dependencia afectiva, económica, o social, las hacen más vulnerables a la violencia. En este sentido, la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación. Los y las operadores de justicia tienen la obligación de garantizar que los procedimientos judiciales se adecuen a los estándares internacionales y no re-victimicen a las personas que testifican o presentan una denuncia por violencia de pareja o violencia sexual. Así, tienen la obligación de no utilizar estereotipos de género o hacer uso de mitos como fundamento para sus decisiones. A su vez, los tribunales deben establecer mecanismos de control que permitan verificar que esa obligación se cumple en toda la administración de justicia.
- La jurisprudencia internacional ha establecido de manera específica que los Estados están obligados a utilizar el principio de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo que, ante un acto de violencia contra una mujer, las autoridades a cargo de la investigación se encuentran obligadas a tomar todas las medidas necesarias para identificar y procesar a las personas presuntas responsables con determinación y eficacia.
- La jurisprudencia internacional también ha identificado cuáles son los estándares de debida diligencia en casos de violencia doméstica. Para ello, ha establecido un test

para determinar cuándo las personas perpetradoras deben ser arrestadas. Según el test, deben considerarse factores como la seriedad del delito; la naturaleza de los daños sufridos por la víctima, incluyendo si son físicos o psicológicos; si se usó un arma; si la víctima ha recibido amenazas después del incidente; si éste fue planeado; los posibles efectos sobre las niñas, niños y adolescentes que habitan el mismo hogar; la probabilidad de reincidencia; la historia de violencia previa, dentro y fuera de la relación; el estado de la relación; los posibles efectos de continuar con el proceso si la víctima retira los cargos, y la potencial amenaza a la integridad de la víctima o de terceras personas que se involucren en la situación. Entre más seria sea la ofensa o el riesgo de reincidencia, mayor es el deber de las autoridades nacionales de proceder con el juicio penal, incluso si la víctima retira los cargos.

- Al mismo tiempo, esta jurisprudencia internacional ha dejado bien establecido que la carga de la prueba en casos de violencia doméstica no puede descansar exclusivamente en la potencial víctima, a la que se coloca además en una posición difícilmente sostenible si se le obliga a reducir su testimonio a eventos aislados de violencia que tiene que separar de forma exacta en el tiempo.
- La falta del Estado de actuar con la debida diligencia para proteger a las mujeres contra la violencia constituye una forma de discriminación que niega a las mujeres su derecho a la igualdad ante la ley, y una forma de tolerancia que perpetúa las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen la violencia contra las mujeres.

2.CASO MODELO: Karen T. Vertido vs. Filipinas¹⁸⁷

A. Resumen del caso

Karen T. Vertido (la peticionaria), una mujer nacional de Filipinas, era la Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio de la ciudad de Davao en Filipinas cuando el acusado, J. B. C., quien era el Presidente de la Cámara, la violó sexualmente. La peticionaria había aceptado que el acusado la llevara en su auto hasta su casa luego de una reunión de trabajo. Aprovechando esta circunstancia, el acusado condujo a la peticionaria sin su consentimiento hasta un motel en donde por la fuerza la encerró y violó. Finalizada la violación, la condujo hasta su casa pidiéndole que se calmara.

Ocho años después de presentada la denuncia, el caso fue resuelto por el tribunal nacional competente. Durante el juicio, el tribunal de primera instancia cuestionó la credibilidad del testimonio de la peticionaria considerándolo no plausible. En su sentencia, la jueza encargada estimó que la Sra. Vertido tuvo oportunidades de escapar que no utilizó, y que si hubiera presentado verdadera resistencia, el acusado, un hombre de 60 años, no habría podido continuar con la violación y no habría podido eyacular. El Tribunal sí aceptó como plausible el testimonio del acusado afirmando que era suficiente el hecho de que éste había sido corroborado por diversos testigos.

Así, la jueza concluye que las evidencias del caso no le permiten alcanzar la certeza moral necesaria para determinar que ocurrió una violación y, amparándose en el principio de la duda razonable, decide a favor del acusado absolviéndole.

Con base en estos hechos, la peticionaria presentó una demanda contra el Estado de Filipinas ante el Comité de la CEDAW, alegando la incapacidad de su gobierno para realizar una investigación efectiva y un juicio justo y no discriminatorio sobre su denuncia por la violación sexual sufrida en manos de su empleador ocho años antes. En concreto, sostuvo que había sufrido revictimización por parte del Estado luego de haber sido violada y que durante el proceso, que declaró al responsable como no culpable, se vulneró su derecho a no ser discriminada, incumpliendo la obligación de asegurar que las mujeres estén protegidas frente a la discriminación por parte de autoridades públicas, incluidas las judiciales.

187. Comité de la CEDAW, caso "Karen T. Vertido vs. Filipinas", comunicación N° 18/2008, CEDAW/C/46/D/18/2008, 16 de julio de 2010. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/CEDAW_18_2008_1_.pdf.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

El Comité de la CEDAW encontró al Estado de Filipinas responsable por violación del artículo 1 de la CEDAW, en relación con la Recomendación General N° 19 (sobre violencia contra las mujeres), y responsable por violación de las obligaciones positivas del Estado bajo el artículo 2 (c), (d) y (f) de la CEDAW.

En su valoración del caso, el Comité utiliza una adecuada perspectiva de género al identificar el uso de prejuicios y estereotipos de género utilizados por el tribunal nacional y al valorar el impacto que éstos tuvieron sobre la decisión del caso.

El Comité no tenía competencia para conocer sobre los hechos de la violación. Su responsabilidad era la de valorar si la respuesta del Estado cumplió con la obligación positiva de proveer a la demandante de un recurso efectivo frente a la denuncia de un delito de violación.

Frente a la alegada violación por parte del Estado del art. 2 (c) de la Convención, el Comité afirma que el derecho a obtener un remedio efectivo se encuentra implícito en este artículo y que, en los casos sobre violación y violencia sexual, los recursos son efectivos cuando las denuncias son consideradas de forma justa, imparcial y expedita.

Asimismo, el Comité reafirma que la Convención establece obligaciones para todos los órganos públicos del Estado, incluidos los tribunales de justicia. Por consiguiente, los Estados pueden ser encontrados responsables por las decisiones judiciales que vulneran las disposiciones de la Convención. Resaltó que, conforme al art. 2 (f) y 5 (a), los Estados partes están obligados a tomar medidas apropiadas para modificar y abolir no sólo las leyes y regulaciones existentes, sino también las costumbres y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer. En este sentido, el Comité sostuvo que los estereotipos afectan negativamente el derecho de las mujeres a un juicio justo por lo que la judicatura debe tener cuidado de no crear estándares inflexibles acerca de lo que las mujeres y las niñas deben ser, o respecto de cómo deben actuar cuando se enfrentan a una violación sexual.

En cuanto a los argumentos de la peticionaria sobre el uso de estereotipos y mitos de género en todo el razonamiento del tribunal de primera instancia, el Comité consideró lo siguiente. Primero, la sentencia revela que la jueza llegó a la conclusión de que la peti-

cionaria tenía una actitud contradictoria al reaccionar tanto con resistencia como con sumisión en momentos diferentes. Segundo, la corte no aplicó el principio de que “el fracaso de la víctima al intentar escapar no niega la existencia de la violación”, muy por el contrario la jueza esperaba un cierto comportamiento por parte de la demandante que fue percibida como “una mujer nada tímida, que no podía ser fácilmente intimidada”. A partir de estas comprobaciones, para el Comité quedó claramente establecido que la valoración de la credibilidad del testimonio de la peticionaria estuvo influenciada por una serie de estereotipos sobre la “víctima ideal”. En este sentido, el Comité recuerda que ni la ley ni la práctica deben contener presunciones acerca de que las mujeres dan su consentimiento porque no presentan resistencia física frente a asaltos sexuales no deseados.

Sobre la definición de violación, el Comité recordó que ha reiterado en numerosas ocasiones que la violación sexual vulnera el derecho de las mujeres a su seguridad e integridad personal y que su elemento esencial es la falta de consentimiento.

Finalmente, el Comité reconoce que la peticionaria sufrió daños y perjuicios morales ocasionados en particular por la excesiva duración del procedimiento judicial y por la revictimización que produjo el uso de mitos y estereotipos de género en el razonamiento del tribunal encargado del caso.

Comité de la CEDAW

Extractos: caso Karen T. Vertido vs. Filipinas, comunicación Nº 18/2008

Documento CEDAW/C/46/D/18/2008

16 de julio de 2010 (Traducción del inglés no oficial)

8.5 En relación con el alegato según el cual el fallo de la corte nacional contiene múltiples mitos y estereotipos basados en el género, los cuales fueron clasificados por la peticionaria, el Comité, después de realizar un cuidadoso examen de los principales puntos que dieron lugar a dicho fallo, resalta los siguientes asuntos.

El Comité resalta que la Corte no aplicó el principio según el cual “el hecho de que la víctima no intente escapar no niega la existencia de una violación”; en lugar de ello, la Corte esperaba que la peticionaria tuviera otro comportamiento, en tanto era percibida como una mujer que no era tímida o que podía intimidarse fácilmente.

En el fallo se evidencia claramente que la determinación de credibilidad que se hizo acerca de la versión de los hechos de la peticionaria se vio influenciada por una serie de estereotipos; en esta situación, la peticionaria no siguió lo que se espera de una “víctima ideal y racional” o lo que el juez consideró que debía ser la respuesta racional e ideal de una mujer que está siendo violada.

El Comité enfatiza que no debe presumirse en el derecho o en la práctica que una mujer da su consentimiento porque no opone resistencia física ante una conducta sexual no deseada, independientemente de si el perpetrador amenazó con usar o usó violencia física.

Otros factores que se tomaron en cuenta en el fallo, tales como el peso que se le otorgó al hecho de que la peticionaria y el acusado se conocían, constituyen otro ejemplo de “mitos y falsas ideas basados en el género”.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO

La violencia basada en el género hace referencia a aquella violencia que se dirige hacia ciertos individuos o grupos de individuos en razón de su género, como es el caso de la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja, la mutilación genital femenina o la violación. También se refiere a aquella violencia dirigida contra ciertos individuos o grupos de individuos que no se inscriben dentro de los roles de género socialmente aceptables, como la violación contra mujeres lesbianas, la violencia contra personas transgénero o contra personas intersexuales.

La violencia basada en género incluye, entre otras, la violación, el abuso sexual, la violencia doméstica,¹⁸⁸ la trata de seres humanos,¹⁸⁹ los abortos forzados,¹⁹⁰ la esclavitud sexual,¹⁹¹ la prostitución forzada,¹⁹² el embarazo forzado,¹⁹³ los crímenes cometidos en nombre del honor o la tradición,¹⁹⁴ la mutilación genital femenina,¹⁹⁵ el matrimonio

188. TEDH, caso "Opuz vs. Turquía", demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009. Disponible en: www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/Opuz%20v%20%20Turkey.pdf; TEDH, caso "Bevacqua y S. vs. Bulgaria", demanda 71127/01, sentencia del 12 de junio de 2008. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/BEVACQUA.pdf; TEDH, caso "Kontrová vs. Eslovaquia", demanda 7510/04, sentencia del 31 de mayo de 2007. Disponible en: www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolence-campaign/resources/Kontrova%20v.%20Slovakia_en.asp; TEDH, caso "Branko Tomašić y otros vs. Croacia", demanda N° 46598/06, sentencia del 15 de enero de 2009. Disponible en: www.sos-telefon.hr/hr/novosti/CASE%20OF%20BRANKO%20TOMASIC%20AND%20OTHERS%20v.%20CROATIA.pdf; Comité de la CEDAW, caso "A.T. vs. Hungría", comunicación N° 2/2003, CEDAW/C/32/D/2/2003, 26 de enero de 2005. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/-CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20Spanish.pdf; Comité de la CEDAW, caso "Şahide Goecke vs. Austria", comunicación N° 5/2005, CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 de agosto de 2007. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Sahide_Goekce_fallecida_v_-Austria.pdf; Comité de la CEDAW, caso "Fatma Yildirim vs. Austria", comunicación N° 6/2005, CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 de octubre de 2007. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Fatma_Yildirim_fallecida_v_-Austria.pdf; CIDH, caso "Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil", informe N° 54/01, fondo, caso 12.051, 16 de abril de 2001. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/cases/S54-01.html.

189. TEDH, caso "Rantsev vs. Chipre y Rusia", demanda 25965/04, sentencia del 7 de enero de 2010. Disponible en: www.coe.int/t/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR_Serbia/ECtHR%20Judgements/English/RANTSEV%20v%20CYPRUS%20%20RUSSIA%20-%20ECHR%20Judgment%20_English_.pdf.

190. Women's Link Worldwide (2010, septiembre) *Calificación del crimen de aborto forzado en el marco del derecho y la jurisprudencia internacionales*. Memorandum interno, no disponible en línea, Madrid, España.

191. TPIY, caso "Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic", caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 22 febrero de 2001. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b7560.pdf; ECOWAS, Corte de Justicia de la Comunidad, caso "Hadijatou Mani Koraou vs. la República de Nigeria", demanda ECW/CCJ/APP/08/08, sentencia N° ECW/CCJ/JUD/06/08 del 27 de octubre de 2008. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/496b41fa2.pdf.

192. TEDH, caso "Tremblay vs. Francia", demanda 37194/02, sentencia del 11 de septiembre de 2007. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (en adelante, Estatuto de Roma. Entró en vigor: 10 de julio de 2002), A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, art. 7 (g). Disponible en: [untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

193. Estatuto de Roma, art. 7 (g).

194. TEDH, caso "N. vs. Suecia", demanda 23505/09, sentencia del 20 de julio de 2010. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/4c4d4e4e2.html; An-Na'im, A.A. (1994), *State Responsibility Under International Human Rights Law to Change Religious and Customary Law*. En R.J. Cook (Ed.). *Human Rights of Women: National and International Perspectives*. Capítulo 7. Filadelfia, Pennsylvania, EEUU: University of Pennsylvania Press; Banda, F. (2008, 6 de marzo). *Project on a mechanism to address laws that discriminate against women*. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/Publications/laws_that_discriminate_against_women.pdf.

195. Comité de la CEDAW (1990, 2 de febrero). *Recomendación General N° 14: Circuncisión femenina*. 9° período de sesiones, A/45/38 y corrección. Disponible en: www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_onuseguimiento/recomendacion%20general%2014.htm.

forzoso¹⁹⁶ y las esterilizaciones forzadas.¹⁹⁷ Algunos de estos crímenes, como la violación, se perpetran contra hombres y niños como una forma de castigo o “feminización”, en tanto otros son específicos, o afectan de forma mayoritaria y desproporcionada a las mujeres y niñas.¹⁹⁸ No procesar y sancionar dichas conductas genera responsabilidad internacional para el Estado por violaciones de derechos humanos.¹⁹⁹

El presente capítulo se centra en la violencia dirigida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, en particular la violencia doméstica, de pareja y la violencia sexual. Aunque la violencia es un fenómeno que afecta a todas las personas, las estructuras desiguales de poder entre mujeres y hombres sostenidas en normas, creencias, tradiciones, prejuicios y estereotipos negativos de género imperantes en la sociedad y tendientes a subordinar y devaluar a las mujeres y las niñas, así como su dependencia afectiva, económica, o social, las hacen especialmente vulnerables a la violencia.

La violencia contra la mujer es la más brutal expresión de la discriminación de género a la que se encuentran históricamente sometidas las mujeres y las niñas. Ha sido reconocida como un elemento central de desigualdad entre hombres y mujeres que se exacerba en situaciones de pobreza y exclusión.²⁰⁰ Así, en la lucha contra la impunidad frente a este tipo de violencia, debe considerarse tanto el lugar social que ocupan las mujeres en las sociedades como la pertenencia a aquellos grupos más vulnerabilizados como las migrantes, indígenas, niñas y adolescentes, discapacitadas; entre otras (ver capítulo 2 sobre discriminación múltiple). Al mismo tiempo, debe ser superada la tradicional distinción entre lo público y lo privado, que se ha utilizado para sostener la división sexual del trabajo y la relegación de las mujeres a la esfera privada, doméstica y devaluada.²⁰¹ Esta distinción ha facilitado que los Estados se muestren reacios a involucrarse

196. TESL, caso “Fiscal vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara y Santigie Borbor Kanu”, caso N° SCSL-04-16-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 20 de junio de 2007. Disponible en: www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsBrimaKamaraandKanuAFRCCase/TrialChamberJudgment/tabid/173/Default.aspx.

197. Comité de la CEDAW, caso “A.S. vs. Hungría”, comunicación N° 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%204-2004%20-%20Spanish.pdf;

TEDH, caso “K.H. y otros vs. Eslovaquia”, demanda 32881/04, sentencia del 28 de abril 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/4a1bc8942.html; CIDH, caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú”. Informe N° 66/00, admisibilidad, caso 12.191, 13 de octubre de 2000. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Peru12.191.htm.

198. Copelon, R. (1994). *Intimate terror: Understanding domestic violence as torture*. En R.J. Cook (Ed.) *Human rights of women. National and international perspectives* (pp. 116-152). Filadelfia, Pennsylvania, EE UU.: The University of Pennsylvania Press.

199. A este respecto, por ejemplo, el Estado Mexicano ha sido declarado responsable internacionalmente tanto por el sistema interamericano como por el Comité de la CEDAW. Comité de la CEDAW (2005, 27 de enero). *Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*. 32º período de sesiones. CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf.

200. Fries, L. y Hurtado, V. (2010, marzo). *Estudio de la información sobre la violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe*. Serie Mujer y Desarrollo N° 99. División de Asuntos de Género de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, Chile: Naciones Unidas.

201. Grant, R. (1991). *The Sources of Gender Bias in International Relations Theory*. En R. Grant, y K. Newland, (Eds.), *Gender and International Relations*. Bloomington, Indiana, EE.UU.: Indiana University Press, pp. 8, 11, 12.

en “asuntos de familia” y, por lo tanto, a proteger a la mujer contra la discriminación con base en el género ocurrida en el entorno familiar.

La violencia basada en el género se manifiesta en violencia doméstica, violencia de pareja o conyugal y en distintas formas de violencia sexual.

La violencia de pareja se refiere a los comportamientos que tienen lugar en el ámbito de una relación íntima y causan daños físicos, sexuales o psicológicos. Estos comportamientos incluyen la agresión física, la coerción sexual, el maltrato psicológico o las conductas y estrategias de control.

La violencia sexual es “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito.”²⁰² La violencia sexual incluye la violación, definida como “la penetración forzada físicamente o empleando otros medios de coacción, por más leves que sean, de la vulva o el ano, usando un pene, otras partes corporales o un objeto.”²⁰³

De estas definiciones, se deriva que “la violencia basada en el género se presenta mediante formas sutiles como comentarios o chistes irrespetuosos hacia las mujeres, maltrato psicológico y agresión por parte de agentes estatales o dentro de los lugares de estudio o trabajo y otros espacios de socialización. También puede manifestarse de otras maneras como la violencia física y llegar al acoso sexual, explotación, trata de mujeres, violación sexual y utilización del cuerpo femenino como territorio de guerra dentro de los conflictos armados.”²⁰⁴

En el ámbito internacional de protección de los derechos humanos, la centralidad de la lucha contra la violencia contra la mujer se afirma en la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW. En esta Recomendación, el Comité declara 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.”²⁰⁵

202. Organización Panamericana de la Salud. (2003). *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*. Washington D.C., EE.UU: Organización Panamericana de la Salud, p. 161. Disponible en: www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/.

203. *Ibid.*, p. 162.

204. Defensoría del Pueblo y Profamilia (2007, noviembre). *Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual*, p.64. Colombia: Defensoría del Pueblo, Profamilia, Organización Internacional para las Migraciones. Disponible en: http://www.oim.org.co/component/docman/doc_download/267-modulo-de-la-a-a-la-z-en-derechos-sexuales-y-reproductivos.html?Itemid=.

205. Comité de la CEDAW (1992, 29 de enero). *Recomendación General Nº 19: la violencia contra la mujer*. 11º período de sesiones, A/47/38, párr. 1. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/CEDAW/docs/Recom_grales/19.pdf.

Esta Recomendación amplía la interpretación del artículo 1 de la CEDAW que define la discriminación contra la mujer, para afirmar que esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta en forma desproporcionada,”²⁰⁶ sosteniendo que:

La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención.²⁰⁷

Esos derechos y libertades a que hace referencia la Recomendación comprenden el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; el derecho a la libertad y a la seguridad personales; el derecho a igualdad ante la ley; el derecho a la igualdad dentro de la familia; el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

La violencia contra la mujer es una manifestación extrema de la desigualdad de género y debe abordarse con carácter urgente; dicha violencia, a su vez, perpetúa esta desigualdad. La situación de desigualdad de las mujeres también se asocia a la violencia doméstica y a la respuesta de las mujeres a dicha violencia.[1]
Declaración de Durban

[1] Organización Mundial de la Salud. (2005). *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica*. Ginebra, Suiza: OMS.

El Comité también recuerda que la CEDAW se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas pero subraya que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre. La Convención establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Esta afirmación implica que los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando no adoptan las medidas necesarias para impedir o castigar la violencia perpetrada por actores privados.²⁰⁸

206. *Ibid.*, párr. 6.

207. *Ibid.*, párr. 7.

208. “En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.” *Ibid.*, párr. 9.

Con la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,²⁰⁹ esta preocupación por la violencia contra la mujer pasa a ser transversal a todo el discurso de los derechos humanos, lo que se evidencia con la adopción de la Declaración sobre Violencia contra las Mujeres.²¹⁰ La Declaración reconoce la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos. Así mismo, declara que los Estados deben condenar la violencia contra la mujer sin invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla.

Adicionalmente, otros Comités de Naciones Unidas han interpretado diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos para enfrentar la violencia contra la mujer. El CERD, en su Recomendación General 25,²¹¹ amplía la interpretación de la ICERD para reconocer que determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales y por su pertenencia a ciertos grupos marginados como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos.²¹²

Asimismo, el Comité CAT,²¹³ en su Observación General N° 2,²¹⁴ interpreta el artículo 2 de la CAT²¹⁵ en el siguiente sentido:

“21. La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que (...) sus leyes se

209. *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 en Viena (Austria), A/CONF.157/23. Disponibles en: [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp).

210. Asamblea General de las Naciones (1994, 23 de febrero). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución A/RES/48/104 de 23 de diciembre de 1993. Disponible en: [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument).

211. CERD (2000, 20 de marzo). *Recomendación General N° 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*. 56° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 2. Disponible en www.unhcr.org/derechos/documents/observaciones_generales_comites.pdf.

212. Sobre este tema ver capítulo II sobre discriminación múltiple.

213. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (entró en vigor: 26 de junio de 1987), A/RES/9/46, del 10 de diciembre de 1984. Ratificada por México el 23 de enero de 1986. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm.

214. CAT (2008, 24 de enero). *Observación General N° 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. UN Doc. CAT/C/GC/2. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/65/PDF/G0840265.pdf?OpenElement.

215. El artículo 1 de la Convención contra la Tortura define “tortura” como “todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad, en particular las personas acusadas de delitos políticos o actos terroristas, los solicitantes de asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso.

Los informes de los Estados suelen carecer de información concreta y suficiente sobre la aplicación de la Convención con respecto a las mujeres. El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual. Tanto los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctima de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo”.

La Asamblea General de Naciones Unidas, recordando sus resoluciones 61/143, de 19 de diciembre de 2006, 62/133, de 18 de diciembre de 2007, 63/155, de 18 de diciembre de 2008, y 64/137, de 18 de diciembre de 2009, y todas sus resoluciones anteriores relativas a la eliminación de la violencia contra la mujer:

8. Destaca que por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basada en el género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada;

9. Destaca también que los Estados tienen la obligación, a todos los niveles, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, incluidas las mujeres y las niñas, que deben actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar y enjuiciar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas, castigar a los culpables, eliminar la impunidad y proteger a las víctimas, y que toda omisión a este respecto constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales y menoscaba o anula su disfrute;

13. Destaca además que los Estados deben adoptar medidas para que todos los funcionarios encargados de aplicar políticas y programas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra las mujeres y las niñas, así como de protección y asistencia a las víctimas, reciban una formación apropiada que los sensibilice a las necesidades diferentes y específicas de las mujeres y las niñas, especialmente de las que han sido objeto de violencia, a fin de que las mujeres y las niñas no vuelvan a ser victimizadas cuando busquen justicia y reparación;

16. Insta a los Estados a seguir desarrollando su estrategia nacional, a traducirla en programas y acciones concretos y a adoptar un enfoque más sistemático, integral, multisectorial y sostenido para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer (...), y a tal fin, por ejemplo:

m) Tomar medidas eficaces para evitar que el consentimiento de la víctima se convierta en un obstáculo que impida llevar ante la justicia a los autores de actos de violencia contra las mujeres y las niñas, asegurando al mismo tiempo que existan salvaguardias apropiadas para proteger a la víctima y medidas amplias y adecuadas para la rehabilitación de las víctimas de la violencia y su reintegración en la sociedad;

n) Alentar la eliminación de todas las barreras que impiden el acceso de la mujer a la justicia y velar por que se presten servicios efectivos de asistencia letrada a todas las mujeres víctimas de la violencia para que puedan tomar decisiones fundadas sobre acciones judiciales y cuestiones relativas al derecho de familia, entre otras cosas, y asegurar también que las víctimas tengan acceso a un resarcimiento justo y efectivo por el daño que hayan sufrido, inclusive mediante la aprobación de legislación nacional en caso necesario;

Asamblea General de las Naciones Unidas (2011, 23 de febrero). *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*. 65º período de sesiones, Resolución A/RES/65/187. Disponible en: www.un.org/es/commun/docs/?symbol=A/RES/65/187.

Dentro del sistema interamericano de protección, la Convención de Belém do Pará²¹⁶ constituye el marco legal de referencia.²¹⁷ Cabe decir que, hasta la fecha, es también el único instrumento internacional de carácter vinculante específico en materia de violencia contra las mujeres.²¹⁸

Al ratificar la Convención de Belém do Pará, los Estados reconocen que la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 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. Reconocen, también, que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.²¹⁹

Dentro de la Convención, el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia²²⁰ se encuentra vinculado directamente a la prohibición general de la discriminación.²²¹ Por eso, la lectura e interpretación de los derechos y obligaciones reconocidos en la Convención de Belém do Pará debe ser realizada dentro del marco general de la protección regional e internacional de los derechos humanos,²²² incluido el marco previsto por la CEDAW.²²³ Esta postura ha sido confirmada por la CIDH que ha recordado a los Esta-

216. *Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* "Convención de Belém do Pará" (entró en vigor: 5 de marzo de 1995), del 9 de junio de 1994. Ratificada por México el 19 de junio de 1998. Disponible en: www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos8.htm.

217. México es Estado parte de la Convención desde 1998.

218. Dentro del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos fue aprobada el 12 de abril de 2011 la Convención para Prevenir y Combatir la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, para su entrada en vigor se encuentra pendiente de ratificación por al menos 10 Estados Miembros. El texto de la Convención está disponible en inglés en: www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention_en.asp. El estado de las ratificaciones se puede consultar en: conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=1&DF=&CL=ENG. En el sistema africano, el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos sobre los derechos de las mujeres en África, incluye en sus artículos 4 y 5 provisiones específicas para combatir la violencia y las prácticas tradicionales dañinas contra la mujer.

219. Preámbulo de la Convención de Belém do Pará.

220. Convención de Belém do Pará, art. 6.

221. Convención de Belém do Pará, art. 6(a).

222. Convención de Belém do Pará, art. 4.

223. La Convención cuenta con tres mecanismos de vigilancia diferentes: faculta a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) para recibir informes nacionales sobre las medidas adoptadas por los Estados para cumplir con las obligaciones establecidas; otorga a los Estados y a la CIM la posibilidad de solicitar Opinión Consultiva a la Corte IDH sobre la interpretación de la Convención y permite a los particulares presentar quejas individuales ante la CIDH por las posibles violaciones al art. 7 de la Convención que especifica las medidas y políticas con que se comprometen los Estados, incluyendo el deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

dos que, en el marco de sus obligaciones asumidas al ratificar la CEDAW, la definición contenida en su art. 1 comprende toda diferencia de tratamiento basada en el sexo que, intencionalmente o en la práctica, coloque a las mujeres en una situación de desventaja, e impida el pleno reconocimiento de sus derechos humanos en las esferas públicas y privadas.²²⁴

Las obligaciones incluidas en Belém do Pará también deben ser interpretadas dentro del marco más general de protección de la Convención Americana. Los dos organismos de vigilancia del sistema interamericano, Comisión y Corte, han hecho hincapié en que el concepto de violencia contra la mujer recogido por Belém do Pará está firmemente fundamentado en los derechos básicos ya reconocidos en el sistema interamericano de derechos humanos, incluidos el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad personal y al derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.²²⁵

En esta línea, la CIDH ha elaborado informes especiales sobre la situación de los derechos de las mujeres en las Américas y, en concreto, sobre el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.²²⁶ Sobre este tema, la CIDH afirma que las disposiciones del art. 7 de la Convención de Belém do Pará²²⁷ establecen, para los Estados, un deber

224. CIDH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 50. Disponible en: www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf.

225. Obando, A.E. & Dandurand, Y. (2000, diciembre). *Violencia en las Américas. Un análisis regional - Incluyendo una revisión de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Programas Nacionales para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en la Región Centroamericana*. Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) Organización de los Estados Americanos (OEA), Justicia y Género Centro Internacional para la Reforma del Derecho Penal y la Política en Materia de Justicia Penal (ICCLR), Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) - Programa Mujer, p. 11. Disponible en: www.oas.org/es/cim/docs/Violence_in_the_Americas-SP-CentralAmerica.pdf.

226. CIDH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Op. Cit., nota 38.

227. 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:*

- a. *abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

- b. *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

- 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;*

- d. *adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

- e. *tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

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

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

- h. *adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.*

de proveer recursos judiciales que no se limiten a la simple existencia formal. Los recursos deben ser los adecuados para remediar las violaciones de derechos humanos y encontrarse al alcance y disposición de las víctimas, pues de su accesibilidad depende la efectiva erradicación de la violencia y la discriminación contra la mujer.²²⁸

Convención de Belem do Pará

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención, 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.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

228. "...no se limita a ponerlos formalmente a disposición de las víctimas, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas" y, además, que "La Convención de Belém do Pará afirma que la obligación de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres. La Convención de Belém do Pará reconoce el vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación del problema de la violencia y la discriminación que la perpetua." *Ibid.*, párrs. 26, 33.

4. JURISPRUDENCIA Y VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO

A. Jurisdicciones Internacionales

A.1 Sistemas Regionales

En el sistema de protección interamericano, tanto la Comisión como la Corte han sentado precedentes fundamentales para la comprensión y tratamiento de los delitos de violencia sexual y de violencia doméstica, en el marco de la obligación de debida diligencia a cargo de los Estados. Esta obligación consiste en la necesidad tomar medidas para prevenir la violencia, castigar a los perpetradores y compensar a las víctimas.²²⁹

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso *Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*,²³⁰ la CIDH aplicó por primera vez la Convención de Belém do Pará. Concluyó que el Estado había incumplido su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario en 15 años. En su Informe de Fondo, la Comisión señaló que la falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores constituye un incumplimiento de su obligación de prevenir, al mismo tiempo que genera un ambiente de impunidad que facilita la violencia doméstica.²³¹ De esta manera, la Comisión informa a los Estados parte del sistema que no pueden ignorar su obligación de actuar con efectividad y eficacia ante las violaciones de derechos humanos cometidas contra las mujeres en la esfera privada; es decir, por particulares.

229. Sobre el concepto de diligencia debida de los Estados en casos de violencia contra las mujeres, ver: Comisión DH (2006, 13 de enero). *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y sus consecuencias, Yakın Ertürk*, 62º período de sesiones, UN Doc. E/CN.4/2006/61. Disponible en: www.acnur.org/biblioteca/pdf/4169.pdf y Consejo de Derechos Humanos. (2010, 23 de abril). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo*. 14º período de sesiones, UN Doc. A/HRC/14/22. Disponible en: www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/A-HRC-14-22_sp.pdf.

230. CIDH, caso "Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil", *Op. Cit.*, nota 188.

231. "Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos." La Comisión también encontró que "La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer." *Ibid.*, párrs. 55, 56.

La CIDH también sostuvo que el Estado es responsable por la ineficacia, negligencia u omisión en las decisiones de sus autoridades judiciales. La inoperancia de quienes procuran e imparten justicia pone en riesgo el derecho de reparación de las víctimas, lo que constituye una prueba de la incapacidad del Estado para organizar una estructura que garantice los derechos reconocidos por la Convención Americana.²³²

En el caso *Raquel Martí de Mejía vs. Perú*,²³³ la CIDH encontró que los abusos sexuales reiterados de los que fue objeto la demandante fueron constitutivos de tortura, toda vez que la violación fue cometida por un agente estatal con un objetivo en particular.²³⁴ De forma pionera, la Comisión evaluó el delito de violación a la luz de la CIPST y concluyó que “la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia”,²³⁵ cometido con el objeto de castigar personalmente e intimidar a la víctima. La jurisprudencia interamericana reconoce, así, que la violación, en tanto afecta la integridad física y moral, incluida la dignidad personal, configura una transgresión de derechos humanos cuya responsabilidad resulta atribuible al Estado.

En *X e Y vs. Argentina*,²³⁶ la señora X y su hija de 13 años fueron sometidas a inspecciones vaginales de rutina cuando visitaban a su esposo, un interno de la penitenciaría federal. La Comisión encontró que las inspecciones vaginales sistemáticas realizadas a la señora X y su hija Y violaban su derecho a la integridad física y moral en contravención del artículo 5, que protege contra tratos y castigos degradantes y se extiende más allá de la persona condenada. La Comisión enfatizó que el caso en concreto involucra “un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que el procedimiento en cuestión, sea justificable o no su aplicación, puede provocar sentimientos profundos de angustia y vergüenza en casi todas las personas que se ven sometidas a él. Además, el aplicar el procedimiento a una niña de 13 años puede resultar en grave daño psicológico difícil de evaluar”.²³⁷ También encontró que las inspecciones vaginales rutinarias

232. “...las decisiones judiciales internas (en el caso) presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos.” CIDH, caso “*Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*”, informe N° 54/01. *Ibid.*, párr. 44.

233. CIDH, caso “*Raquel Martí de Mejía vs. Perú*”, informe N° 5/96, fondo, caso 10.970, 1 de marzo de 1996. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm.

234. “El derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental.” *Ibid.*, 3. a.

235. “La Comisión considera que el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de “vida privada”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el concepto de vida privada alcanza a la integridad física y moral de una persona, y en consecuencia incluye su vida sexual.” *Ibid.*

236. CIDH, caso “*X e Y vs. Argentina*”, informe N° 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm.

237. *Ibid.*, párr. 93.

practicadas cada vez que X e Y deseaban tener una visita de contacto personal con un familiar preso violaban el artículo 11 de la Convención Americana sobre protección de la honra y la dignidad.

En *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos*,²³⁸ la CIDH tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la efectividad de las órdenes de alejamiento en casos de violencia doméstica. La peticionaria y sus hijas de 7, 8 y 10 años, tenían una orden de alejamiento contra el ex marido y padre pero, a pesar de eso, éste secuestró y asesinó a las tres menores. La Sra. Gonzales había denunciado a la policía el secuestro desde el primer momento y había solicitado hacer efectiva la orden de alejamiento.

La CIDH sostuvo que la orden de alejamiento era el único medio a nivel estatal del que disponía Jessica Lenahan para protegerse y proteger a sus hijas en un contexto de violencia doméstica, y la policía no actuó efectivamente para hacerla respetar. Esta incapacidad de las autoridades constituye una forma de discriminación que viola la Declaración Americana, ya que tuvo lugar en un contexto en donde históricamente ha habido problemas con la ejecución de las órdenes de alejamiento, lo que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres, que constituyen la mayoría de las beneficiarias de estas órdenes.

El Informe de Fondo también subraya que la omisión del Estado para actuar con la debida diligencia para proteger a las mujeres contra la violencia constituye una forma de discriminación.

La Comisión también ha recurrido al mecanismo de medidas cautelares en la protección de las mujeres y las niñas contra la violencia sexual. En el caso *Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas vs. Haití*,²³⁹ la CIDH solicitó la adopción de medidas urgentes por parte del gobierno haitiano que abarcaban el acceso efectivo a cuidado médico para las víctimas de violencia sexual, en particular los derechos a la confidencialidad y a la intimidad durante los exámenes médicos, la presencia de personal médico femenino y recepción de anticoncepción de emergencia y profilaxis para VIH; así como la implementación de medidas de seguridad y el entrenamiento de oficiales para atender casos de violencia sexual.

238. CIDH, caso “Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos”, informe N° 80/11, fondo, caso 12.626, 21 de julio de 2011. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/092.asp.

239. CIDH, “Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas (Haití)”, MC-340-10, 22 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=23.

La CIDH también instó al gobierno de Haití a asegurar la plena participación de los grupos de base de mujeres en la planeación e implementación de políticas dirigidas a prevenir y combatir la violencia sexual.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En cuanto a la Corte IDH, el estándar de debida diligencia y reconocimiento de la responsabilidad estatal por no prevenir la violencia contra las mujeres ni proteger a las víctimas fue enunciado por primera vez en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.²⁴⁰ A partir de este primer precedente, la Corte IDH ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre violencia contra las mujeres, ha señalado lo que identifica como buenas prácticas (especialmente en lo relacionado con las medidas de reparación) y, al igual que otros tribunales internacionales, ha afirmado que la violencia sexual atenta contra la dignidad. En el caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte afirma:

“Las mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado el día de la masacre y que sobrevivieron a la misma, continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión. La violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Estas mujeres se perciben como estigmatizadas en sus comunidades y han sufrido por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Además, la impunidad en la que permanecen estos hechos ha impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia.”²⁴¹

El desarrollo de esta línea jurisprudencial continuó en el caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*.²⁴² En primer lugar, encuentra que forzar a una persona a desnudarse violaba su dignidad y que esto era especialmente cierto en el caso de las mujeres.²⁴³ En este fallo, la Corte IDH adoptó la jurisprudencia de tribunales penales internacionales y utilizó la definición de violencia sexual establecida por el TPIR en el caso *Akayesu*²⁴⁴ para concluir que el hecho de que las mujeres víctimas fueran obligadas a permanecer desnudas mientras guardias armados las observaban todo el tiempo constituía violencia sexual.²⁴⁵ En segundo lugar, la Corte, también utilizando la jurisprudencia penal interna-

240. Corte IDH, caso “*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*”, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 172. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

241. Corte IDH, caso “*Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*”, sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones), párr. 49.19. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf.

242. Corte IDH, caso “*del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*”, sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

243. *Ibid.*, párrs. 305-306.

244. TPIR, caso “*Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu*”, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de la Cámara I del 2 de septiembre de 1998. Disponible en www.un.org/ict/english/judgements/akayesu.html.

245. *Ibid.*, párr. 688.

cional, encuentra que realizar una “inspección” vaginal con los dedos a varias mujeres que se encontraban encapuchadas con la excusa de “examinarlas” constituía violación.²⁴⁶ A este respecto, la Corte afirma:

“... 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 mediante el miembro viril”.²⁴⁷

Por último, algunas de las detenidas se encontraban embarazadas al momento de ocurridos los hechos. Esta circunstancia fue considerada como una agravante. Conforme a la Corte, ciertas violaciones de derechos revisten mayor seriedad cuando se cometen contra mujeres en estado de gestación.

Esta decisión fue la primera en establecer que la Corte tiene competencia para determinar que hubo violaciones de la Convención Belém do Pará y declara que el Estado es responsable por la violación del artículo 7(b) de dicho instrumento, el cual contiene las obligaciones de los Estados de procesar y castigar los actos de violencia contra las mujeres.

En *Masacre de las Dos Erres v. Guatemala*,²⁴⁸ la Corte vuelve a tratar el tema de la violencia sexual cometida por agentes del Estado y señala que “[I]a violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”. Además, que en el caso de Las Dos Erres, las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie. La falta de investigación de hechos tan graves contra la integridad personal, como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos que contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados.

246. TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de la Cámara I del 2 de septiembre de 1998. *Op. Cit.*, nota 244, párrs. 309-312

247. *Ibid.*, párr. 310.

248. Corte IDH, caso “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, sentencia del 24 de noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf.

En el caso Campo Algodonero,²⁴⁹ la Corte examina la violación y homicidio de tres mujeres en Ciudad Juárez en un contexto de violencia masiva y discriminación estructural en contra de las mujeres, especialmente de las mujeres jóvenes, pobres, migrantes y trabajadoras de maquilas.²⁵⁰ La sentencia califica esta violencia como discriminación y, utilizando el principio de diligencia debida, declara al Estado mexicano responsable internacionalmente por las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores privados.²⁵¹

“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 mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”. [1]

[1] Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 109. Disponible en: www.tvs.gob.pe/corte_interamericana/seriec_216_esp.pdf.

Más recientemente, en las decisiones de los casos Rosendo Cantú y otra vs. México²⁵² y Fernández Ortega y otros vs. México,²⁵³ la Corte IDH sigue nuevamente la jurisprudencia internacional sobre crímenes de género establecida por el TPIY y el TPIR y encuentra que la violación sexual en manos de agentes militares estatales, a la que fueron sometidas las peticionarias en ambos casos, constituyó tortura.

La Corte sostiene en ambas decisiones que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. Además, 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.²⁵⁴

249. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

250. Para un análisis sobre el patrón de violencia existente en Juárez contra mujeres con las mencionadas características socioeconómicas ver *amicus curiae* presentado por Women’s Link Worldwide en el caso “Campo Algodonero” Women’s Link Worldwide (2009, 27 de abril). *Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos N° 12.496, 12.497 y 12.498 Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez vs. Estados Unidos Mexicanos Amicus curiae presentado por Women’s Link Worldwide en base al artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana*. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/pdf_programs/es_prog_ge_universal_legaldoc_amicusjuarez.pdf.

251. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. *Op. Cit.*, nota 249, párr. 236.

252. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

253. Corte IDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

254. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”. *Op. Cit.*, nota 252, párr. 167.

La Corte reitera que en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones genéricas sobre garantías judiciales y protección judicial establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas de la Convención de Belém do Pará. Dicha Convención obliga, de manera específica, a los Estados Partes a utilizar una debida diligencia reforzada para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.²⁵⁵

De tal modo que, ante un acto de violencia contra una mujer, las autoridades a cargo de la investigación se encuentran obligadas a tomar todas las medidas necesarias para identificar y procesar a los responsables 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 protección.²⁵⁶

Corte Interamericana de derechos Humanos
Extractos: caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México,
16 de noviembre de 2009.

258. (...) los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres (...) La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.

293. (...) el deber de investigar efectivamente (...) 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 mujeres.

388. [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 como parte del diario vivir.

255. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. *Op. Cit.*, nota 249, párr. 258.

256. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”. *Op. Cit.*, nota 252, párr. 177.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Dentro del sistema europeo, el TEDH ha desarrollado importante jurisprudencia sobre debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres y las niñas. En estos casos, ha considerado tanto la violencia cometida por agentes estatales como por agentes no estatales y ha concluido que los Estados tienen la obligación positiva de prevenir la violencia contra las mujeres y protegerlas contra ésta, independientemente de quién la cometa.

El TEDH ha determinado que la violación cometida por agentes estatales constituye tortura²⁵⁷ y ha afirmado que las denuncias de violación deben examinarse “con toda la sensibilidad necesaria por parte de profesionales médicos con experiencia en esa área y cuya independencia no se suscriba a instrucciones emitidas por la fiscalía en lo relacionado al alcance del examen médico en cuestión”.²⁵⁸

También ha estudiado definiciones de violación y ha determinado, por ejemplo, que el Código Penal de Bulgaria, el cual definía la violación como penetración sexual realizada “por medio de fuerza o amenazas” era contrario a los artículos 3 y 8 del Convención Europea de Derechos Humanos (prohibición de la tortura y derecho a la vida privada). En esa oportunidad, el Tribunal afirmó que el CEDH exige la penalización y procesamiento efectivo de cualquier acto sexual no consentido, incluidos aquellos en los que no hay resistencia física de la víctima.²⁵⁹ Resaltó que la tendencia en Europa es enfocarse en la existencia o no de consentimiento y afirmó que “al utilizar una aproximación rígida al procesamiento penal de un delito sexual, tal como requerir prueba de que hubo resistencia física en todas las circunstancias, se corre el riesgo de dejar ciertos tipos de violación impunes y, por lo tanto, pone en peligro la efectiva protección de la autonomía sexual de los individuos”.²⁶⁰

De manera consistente, el TEDH ha sostenido que deben existir recursos legales efectivos para garantizar el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres, especialmente cuando se ha cometido contra los miembros más vulnerables de la sociedad. Así, por ejemplo, el Tribunal encontró que los Países Bajos incumplían el Convenio al no proveer un recurso penal efectivo para una niña discapacitada que fue abusada sexualmente.²⁶¹

257. TEDH, caso “Aydin vs. Turquía”, demanda 57/1996/676/866, sentencia del 25 de septiembre de 1997. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Aydin%20%7C%20v.%20%7C%20turkey&sessionid=87781485&skin=hudoc-en.

258. *Ibid.*, párrs. 103-109.

259. TEDH, caso “M.C. vs. Bulgaria”, demanda 39272/98, sentencia del 4 de diciembre de 2003, párr. 166 Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentid=699398&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

260. *Ibid.*

261. TEDH, caso “X. e Y. vs. los Países Bajos”, demanda 8978/80, sentencia del 26 de marzo de 1985. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/705.

Así mismo, el TEDH ha reiterado que los Estados Partes tienen obligaciones de garantizar la adopción de medidas que aseguren la protección efectiva contra la violencia doméstica o intrafamiliar. Ha resaltado que “la vulnerabilidad particular de las víctimas de violencia doméstica y la necesidad de intervención estatal proactiva para efectos de protegerlas ha sido enfatizada por diversos instrumentos internacionales”.²⁶²

En *Opuz vs. Turquía*,²⁶³ el TEDH declara que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación por género. El caso se refiere a una situación de violencia doméstica continua, sumada a la falta de respuesta adecuada por parte de las autoridades nacionales, tanto policiales como judiciales.²⁶⁴ La madre de la peticionaria contrajo matrimonio con A.O. y la peticionaria inició una relación con el hijo de éste, H.O., en 1990.

Entre 1995 y 2002, las dos mujeres fueron objeto de amenazas de muerte y fuertes golpizas a manos de los dos hombres, de las cuales resultaron heridas gravemente. A pesar de que la peticionaria había presentado quejas ante las autoridades en múltiples ocasiones, terminó retirándolas después de recibir amenazas de muerte por parte de su marido, lo que implicó que los hombres continuaran actuando impunemente, ya que la ley sólo permite que se procesen penalmente a perpetradores de violencia doméstica cuando los cargos son presentados por las víctimas.

Con el tiempo, la violencia se intensificó y la peticionaria fue apuñalada varias veces lo que puso en peligro su vida. Finalmente, en 2002, H.O., esposo de la peticionaria, le disparó a la madre de ésta y le causó la muerte. Aunque H.O. fue condenado por homicidio y posesión ilegal de armas, su sentencia fue reducida de 15 años a tan sólo 10 meses en prisión y una multa, pues la corte nacional estimó que la víctima lo había provocado al ofenderlo en su honor.

Al evaluar lo ocurrido y las denuncias de la peticionaria sobre la violación de su derecho a estar libre de tortura y a no ser discriminada, el TEDH determinó que Turquía violó sus obligaciones derivadas de su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, al no haber protegido adecuadamente a la peticionaria ni a su madre. El Tribunal determinó que, tanto la violencia como las fallas de las autoridades constituían discrimi-

262. TEDH, caso “Bevacqua y S. vs. Bulgaria”, demanda 71127/01, sentencia del 12 de junio de 2008. *Op. Cit.*, nota 188, párr. 65.

263. TEDH, caso “Opuz vs. Turquía”, demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009. *Op. Cit.*, nota 188.

264. Londoño, P. (2009, 13 de octubre). Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v. Turkey* in the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, Vol. 9, (4), p. 660.

nación en razón del género y afirma que la discriminación “no se basaba en la legislación per se sino que resultaba de las actitudes generalizadas de las autoridades locales, tales como la forma en que las mujeres eran tratadas en las estaciones de policía ante las que reportaban incidentes de violencia doméstica y la pasividad judicial cuando se trataba de otorgar protección efectiva a las víctimas”.²⁶⁵

El Tribunal también reitera los estándares de diligencia debida²⁶⁶ y establece un test para determinar cuándo los perpetradores deben ser arrestados.²⁶⁷ Según el test, deben considerarse factores como la seriedad del delito; la naturaleza de los daños sufridos por la víctima, incluyendo si son físicos o psicológicos; si se usó un arma; si la víctima ha recibido amenazas después del incidente; si éste fue planeado; los posibles efectos sobre las niñas, niños y adolescentes que habitan el mismo hogar; la probabilidad de reincidencia; la historia de violencia previa, dentro y fuera de la relación; el estado de la relación; los posibles efectos de continuar con el proceso si la víctima retira los cargos, y la potencial amenaza a la integridad de la víctima o de terceras personas que se involucren en la situación. Entre más seria sea la ofensa o el riesgo de reincidencia, mayor es el deber de las autoridades nacionales de proceder con el juicio penal, incluso si la víctima retira los cargos. Adicionalmente, el TEDH reconoce que la violencia doméstica es un problema general que concierne a todos los Estados y que es invisible en tanto ocurre al interior de las relaciones íntimas. Además, arguye que no son sólo las mujeres las víctimas, sino niños y niñas y hombres adultos también.²⁶⁸

Asimismo, el TEDH considera las demoras injustificadas en la expedición y notificación de cauciones, así como el hecho de que las condenas por violencia de género fueran mitigadas en razón de la “costumbre, la tradición o el honor”, constituyen discriminación contra la mujer.²⁶⁹ Cabe resaltar que, en su razonamiento, el TEDH apela a diversos instrumentos internacionales, tales como la Convención de Belém do Pará y los pronunciamientos de diferentes órganos internacionales como el Comité de la CEDAW y la CDH.

Recientemente, en el caso *Hajduová vs. Eslovaquia*, el TEDH expandió aún más su jurisprudencia sobre violencia doméstica a la luz del artículo 8 del Convenio (derecho a la vida privada y familiar) para concluir que los Estados tienen obligaciones positivas de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, y para asignar responsabilidad estatal

265. TEDH, caso “Opuz vs. Turquía”, demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009. *Op. Cit.*, nota 188, párr. 192.

266. TEDH, caso “Kontrová vs. Eslovaquia”, demanda N° 7510/04, sentencia del 31 de mayo de 2007. *Op. Cit.*, nota 188; TEDH, caso “Branko Tomašić y otros vs. Croacia”, demanda N° 46598/06, sentencia del 15 de enero de 2009. *Op. Cit.*, nota. 188.

267. TEDH, caso “Opuz vs. Turquía”, demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009. *Op. Cit.*, nota 188.

268. *Ibid.*, párr. 132.

269. *Ibid.*, párr. 196.

cuando las autoridades no habían protegido a la peticionaria contra las amenazas que había recibido, las cuales no se habían materializado en violencia física. El TEDH resaltó que las víctimas de violencia doméstica se encuentran en una situación particularmente vulnerable y que el Estado tiene el deber de proteger la integridad física y psicológica de las personas.²⁷⁰

En relación con la violencia basada en el género en el contexto de la trata de personas con fines de explotación sexual, en el caso *Rantsev vs. Chipre y Rusia*,²⁷¹ el TEDH determinó que los Estados incumplieron el Convenio por no haber protegido a una joven contra la trata de personas y por no haber investigado su muerte. El TEDH utilizó la jurisprudencia de las cortes internacionales para concluir que la trata de personas es un crimen contenido en el artículo 4 del Convenio, referido a la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado, y para esgrimir la obligación de los Estados Parte de asegurar la protección efectiva de las víctimas y potenciales víctimas de la trata de seres humanos.

Finalmente, en su jurisprudencia, el TEDH también ha interpretado que:

- El fracaso de los tribunales locales para hacer cumplir las sanciones penales impuestas a un ex esposo abusivo constituye una violación del derecho a la vida privada y familiar. El estado tiene un deber de proteger a los individuos contra actos de violencia ocurridos en el ámbito privado, especialmente frente a las víctimas de violencia doméstica.²⁷²
- Las amenazas de violencia de un esposo abusivo son suficientes para afectar la integridad psicológica de la mujer. El Estado está obligado a asegurar protección a las víctimas de violencia doméstica, especialmente en virtud de su particular vulnerabilidad.²⁷³
- Deportar a una mujer solicitante de asilo puede configurar trato inhumano cuando

270. TEDH, caso “Hajduová vs. Eslovaquia”, demanda 2660/03, sentencia del 30 de noviembre de 2010. Disponible en www.unhcr.org/refworld/docid/4d5bca992.html.

271. TEDH, caso “Rantsev vs. Chipre y Rusia”, demanda 25965/04, sentencia del 7 de enero de 2010. Disponible en www.coe.int/t/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR_Serbia/ECtHR%20Judgements/English/RANTSEV%20v%20CYPRUS%20%20RUSSIA%20-%20ECHR%20Judgment%20_English_.pdf.

272. TEDH, caso “A. vs. Croacia”, demanda 55164/08, sentencia del 14 de octubre de 2010. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbk&action=html&highlight=A.%20%7C%20v.%20%7C%20Croatia&sessionId=87781485&skin=hudoc-en.

273. TEDH, caso “Hajduová vs. Eslovaquia”. *Op. Cit.*, nota 270.

274. TEDH, caso “N. vs. Suecia”, demanda 23505/09, sentencia del 20 de julio de 2010. Disponible en www.unhcr.org/refworld/docid/4c4d4e4e2.html.

existe un riesgo real de que, por su condición de mujer divorciada, reciba graves maltratos y sea condenada a exclusión social.²⁷⁴

- Los exámenes ginecológicos innecesarios y sin previo consentimiento de una menor bajo custodia policial, así como la posterior falta de investigación efectiva del incidente, constituyen tratos inhumanos o degradantes.²⁷⁵

Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Extractos: caso Opuz vs. Turquía, demanda 33401/02
9 de junio de 2009.
(Traducción del inglés no oficial)

185. Cuando se considera la definición y alcance de la discriminación en contra de la mujer, en adición a otros significados más generales de discriminación determinados en este caso, el Tribunal debe tener en cuenta las provisiones de instrumentos legales más especializados y las decisiones de los cuerpos legales internacionales en cuestiones de violencia contra la mujer.

187. El Comité de la CEDAW ha reiterado que la violencia en contra de las mujeres, incluyendo la violencia doméstica es una forma de discriminación en contra de la mujer (...)

188. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU expresamente reconoce el nexo entre la violencia basada en género y la discriminación por género en la resolución 2003/45, según la cual “todas las formas de violencia contra la mujer en la familia tienen lugar en el contexto de la discriminación de jure y de facto contra la mujer y de la condición inferior asignada a la mujer en la sociedad, y se ven agravadas por los obstáculos con que suelen enfrentarse las mujeres al tratar de obtener una reparación del Estado”.

189. Además en la Convención Belém do Pará, la cual hasta el momento es la única regional multilateral que trata únicamente con la violencia contra la mujer, describe el derecho de cada mujer a estar libre de violencia, lo que abarca, entre otros, el derecho a ser libre de todo tipo de discriminación.

191. Se deduce de las anteriores reglas y decisiones que la falla del Estado al no proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola su derecho a recibir igual protección de la ley y que no es necesario que dicha falta sea intencional.

200. Teniendo en cuenta la determinación anterior de que la pasividad judicial generalizada y discriminatoria en Turquía, aunque no sea intencional, afecta principalmente a las mujeres, el Tribunal considera que la violencia sufrida por la demandante y su madre debe ser considerada como violencia basada en género, la cual es una forma de discriminación contra la mujer. A pesar de las reformas llevadas a cabo por el Gobierno en los años anteriores, las falta de respuesta del sistema judicial y la impunidad que disfrutaban los agresores, como se evidencia en el caso presente, indica que no hubo el suficiente compromiso para tomar las acciones adecuadas dirigidas a combatir la violencia doméstica.

275. TEDH, caso “Yazgül Yılmaz vs. Turquía”, demanda 36369/06, sentencia del 1 de febrero de 2011. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionSimilar=87781485&skin=hudoc-en&action=similar&portal=hbkm&Item=2&similar=frenchjudgement.

A.2 Sistema Universal

El Comité de la CEDAW, mediante el procedimiento de comunicaciones individuales, ha establecido importantes estándares relacionados con las obligaciones derivadas de la diligencia debida y con la violencia de género como forma de discriminación.

En 2005, el Comité consideró el caso *A.T. vs. Hungría*, referente a la violencia doméstica sufrida por la peticionaria a manos de su ex esposo durante un largo período de tiempo. El Comité concluyó que Hungría había violado los artículos 2(a),(b) y (e), 5(a) y 16 de la CEDAW, puesto que por cuatro años omitió su deber de proveer a la peticionaria con protección efectiva contra el grave riesgo que enfrentaba en razón de las acciones de su ex esposo.

En esta ocasión, el Comité sostuvo que “los derechos humanos de las mujeres a la vida, a la integridad física y a la salud física y mental no pueden supeditarse a otros derechos como el derecho a la propiedad y a la intimidad”;²⁷⁶ concluyó que Hungría no había prevenido la violencia contra las mujeres, dada la falta de medidas efectivas legales y de otra naturaleza, y emitió recomendaciones específicas para el Estado.

El Comité también ha considerado la violencia en la familia en los casos *Goecke vs. Austria* y *Yildirim vs. Austria*, los cuales involucraban hechos muy similares. Dos mujeres fueron asesinadas por sus esposos después de una serie de actos violentos ocurridos de forma continua durante un largo período de tiempo, a pesar de que las dos mujeres buscaron ayuda de las autoridades en varias ocasiones.

El Comité estableció que Austria contaba con un modelo de respuesta a la violencia doméstica y, sin embargo, “para que una mujer víctima de violencia doméstica pueda disfrutar de igualdad material entre hombres y mujeres y de sus derechos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en dicho modelo comprensivo en Austria debe verse materializada en las acciones de los agentes estatales, que se adhieren a las obligaciones de diligencia debida del Estado”.²⁷⁷

En *Goecke*, el Comité encontró que Austria era responsable por la falta de respuesta inmediata de la policía a la solicitud que hizo la víctima antes de su muerte. En ambos casos, adjudicó responsabilidad al Estado por no haber detenido a los culpables, anteponiendo a los derechos de la víctima los derechos de estos.

276. Comité de la CEDAW, caso “A.T. vs. Hungría”, comunicación N° 2/2003, CEDAW/C/32/D/2/2003, 26 de enero de 2005, párr. 9.3. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CE-DAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20Spanish.pdf.

277. Comité de la CEDAW, caso “Fatma Yıldırım vs. Austria”, comunicación N° 6/2005, CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 de octubre de 2007. *Op. Cit.*, nota 188, párr. 12.1.2.

Estos casos establecen que aunque la detención automática no es obligatoria en casos de violencia familiar, cuando han existido altos niveles de violencia por un período prolongado, la detención preventiva puede ser necesaria y no constituiría una detención arbitraria.

En *V.K. vs. Bulgaria*,²⁷⁸ también sobre violencia doméstica, el Comité, reconociendo los esfuerzos hechos por el Estado para combatir la violencia doméstica mediante, por ejemplo, la promulgación de una ley especializada, declaró que la voluntad política expresada en esa legislación debe confirmarse por todos los actores estatales, incluso los tribunales, “que se encuentran comprometidos con las obligaciones del Estado parte.”²⁷⁹

En concreto, el Comité revisó si la negativa de los tribunales nacionales a emitir una orden de protección permanente contra el ex marido, así como la no disponibilidad de refugios, constituían una violación de las obligaciones de protección contra la violencia doméstica.

En cuanto a la orden de protección, el Comité examinó el estándar probatorio aplicado por los tribunales nacionales para determinar la necesidad o no de emitir dicha orden, y concluye:

“9.9. Los dos tribunales nacionales se enfocaron exclusivamente en el tema de la amenaza directa e inminente a la vida, la salud o la integridad física de la peticionaria, mientras dejaban de lado su sufrimiento emocional y psicológico. Más aún, ambos tribunales... [se centraron] exclusivamente en el requisito procedimental del artículo 10 de la Ley de Protección contra la Violencia Doméstica, i.e., que la solicitud de una orden de protección debe ser presentada en el plazo de un mes desde que el acto de violencia doméstica ocurriera, descartando la consideración de incidentes [de violencia doméstica] ocurridos antes del plazo relevante del mes. Los tribunales aplicaron además un estándar muy alto de prueba, al requerir que el acto de violencia doméstica fuera probado más allá de toda duda razonable, con lo cual colocaron toda la carga de la prueba sobre la peticionaria, y concluyeron que ningún acto específico de violencia doméstica había ocurrido sobre la base de las pruebas recolectadas. El Comité observa que ese estándar probatorio es excesivamente alto y no se encuentra en consonancia con la Convención, así como tampoco con los actuales

278. Comité CEDAW, caso “V.K. vs. Bulgaria”, comunicación N° 20/2008, CEDAW/C/49/D/20/2008, 25 de julio 2011. Disponible en: www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2011.07.25_VK_v_Buglaria.pdf.

279. *Ibid.*, párr. 9.9.

estándares anti-discriminación que facilitan la carga de la prueba a la víctima en los procedimientos civiles relativos a demandas por violencia doméstica.”

El Comité CEDAW afirma en la decisión que la carga de la prueba en casos de violencia doméstica no puede descansar exclusivamente en la potencial víctima, a la que se coloca además en una posición difícilmente sostenible si se le obliga a reducir su testimonio a eventos aislados de violencia que tiene que separar de forma exacta en el tiempo. El temor fundado de la víctima debe ser valorado a partir de la historia de violencia sufrida a manos de la pareja evaluada sin prejuicios. La decisión afirma:

“9.12 El Comité considera que la interpretación del Tribunal Regional y de Distrito de Plovdiv de que el razonamiento detrás del plazo de un mes para que la víctima solicite una orden de protección ... es facilitar intervenciones urgentes por parte de los tribunales y no para convertirlos en vigilantes de la cohabitación de las parejas, carece de perspectiva de género en el sentido de que refleja la noción preconcebida de que la violencia doméstica es, en gran medida, un asunto que cae dentro de la esfera privada, la cual, en principio, no debe estar sujeta a control estatal. Similarmente,... el enfoque exclusivo de los tribunales de Plovdiv en la violencia física refleja un concepto estereotipado y estrecho sobre qué constituye violencia doméstica. Esta interpretación estereotipada de la violencia doméstica se refleja, por ejemplo, en el razonamiento del tribunal regional de Plovdiv de que “Sorprendiendo a alguien se puede ejercer violencia, pero sólo después de haber sobrepasado ciertos límites del abuso, y, como es el caso, el testimonio de V.K. [la peticionaria] no deja claro cuán sorprendida estaba ella exactamente, a saber en la fecha del procedimiento, ni tampoco cómo su inviolabilidad se vio afectada”. Estereotipos tradicionales acerca del papel de la mujer en el matrimonio también pueden ser encontrados en la sentencia de divorcio... que se refiere al uso de “lenguaje insolente” por la peticionaria en relación con su marido (...).”²⁸⁰

De esta manera, el Comité CEDAW concluye que la negativa de los tribunales nacionales a expedir una orden de protección permanente contra el marido se basó en estereotipos, y nociones preconcebidas y, por ende, discriminatorias acerca de qué constituye violencia doméstica.

280. *Ibid.*, párr. 9.12.

Por su parte, el Comité CAT ha desarrollado una jurisprudencia acerca de la violencia con base en el género cometida contra las mujeres. En el caso *V.L. vs. Suiza*,²⁸¹ determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, “estaba claramente bajo el control de la policía a pesar de que los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de un centro de detención”,²⁸² por lo que la violencia sexual a la que fue sometida constituyó tortura.

En *C.T. & K.M. vs. Suecia*,²⁸³ el Comité examina la cuestión presentada por una ciudadana de Ruanda y su hijo menor. La interesada había sido detenida en Ruanda por pertenecer a un partido político y durante su detención fue violada repetidamente por las autoridades que la custodiaban, y amenazada de muerte; además, como producto del ataque, quedó embarazada. Tras su llegada a Suecia, solicitó asilo y le fue denegado, por lo que enfrentaba la deportación a su país de origen. En su pronunciamiento, el Comité señala que la violación repetida de la interesada cuando ésta se encontraba detenida constituyó tortura, por lo que no podía ser devuelta a su país.²⁸⁴

El TEDH reitera que, conforme al artículo 7 del CAT, los Estados Partes tienen la obligación de procesar penalmente a los responsables por actos de tortura o, de lo contrario, comprometen su responsabilidad internacional.

A. 3 Tribunales Internacionales ad-hoc

Los tribunales internacionales ad-hoc han reconocido que la violencia de género puede configurar crímenes de naturaleza internacional, dependiendo de las circunstancias y el contexto. Así, la violación y el abuso sexual cometidos por agentes estatales puede constituir tortura;²⁸⁵ si la violencia se comete en el contexto de un conflicto armado, podría ser calificada como un crimen de guerra;²⁸⁶ si la violencia se comete como parte de un

281. CAT, caso “V.L. vs. Suiza”, comunicación N° 262/2005, 37° período de sesiones, CAT/C/37/D/262/2005, 22 de enero de 2007. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/dovs.nsf/\(Symbol\)/CAT.VS.37.D.262.2005.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/dovs.nsf/(Symbol)/CAT.VS.37.D.262.2005.Sp?Opendocument).

282. *Ibid.*, párr. 8.10.

283. CAT, caso “C.T. y K.M. vs. Suecia”, Comunicación N° 279/2005, 37° período de sesiones, U.N. Doc. CAT/C/37/D/279/2005, 22 de enero de 2007. Disponible en www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/279-2005.html.

284. *Ibid.*, párr. 7.5.

285. TPIY, caso “Fiscal vs. Anto Furundžija”, caso N° IT-95-17/1, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 10 de diciembre de 1998. Disponible en: www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf.

286. TPIY, caso “Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic”, caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 22 de febrero de 2001. *Op. Cit.*, nota 191.

ataque sistemático contra la población civil, como parte o no de un conflicto armado, podría ser calificada como crimen de lesa humanidad²⁸⁷ o genocidio.²⁸⁸

Aunque el derecho penal internacional tiene una aplicación muy específica, determinada por el Estatuto de Roma y los Estatutos que crean los tribunales especiales, los razonamientos de estos tribunales constituyen una importante fuente de derecho comparado a la que acuden regularmente diferentes cortes regionales e internacionales.²⁸⁹

“El elemento central del crimen de violación no puede ser capturado en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano pudiendo incluir actos que no implican penetración o siquiera contacto físico.

En los casos de violencia sexual no es necesario probar el uso de la fuerza física para establecer las circunstancias coercitivas. Las amenazas, la intimidación, extorsión y otras formas de agresividad que infunden temor o desesperación constituyen coerción, y la coerción es inherente a ciertas circunstancias”.[1]

[1] TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de la Cámara I del 2 de septiembre de 1998. *Op. Cit.*, nota 244.

Gracias al trabajo realizado por los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia²⁹⁰ y para Ruanda,²⁹¹ se demuestra la posibilidad jurídica de adjudicar responsabilidad internacional por actos de violencia con base en el género, lo que significa un importante avance en la lucha contra la impunidad por crímenes de género.

La jurisprudencia de estas cortes ha incorporado una perspectiva de género que va más allá de las definiciones de violación en las leyes nacionales -que con frecuencia son muy restrictivas- y ha establecido que: “la violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coactivas [...] La violación sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir

287. TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de la Cámara I del 2 de septiembre de 1998. *Op. Cit.*, nota 244; TPIY, caso “Fiscal vs. Miroslav Kvočka, *et al.*”, caso N° IT-98-30/1-T, sentencia de apelación de 2 de noviembre 2001. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/4148117f2.pdf.

288. TPIR, caso “Fiscal vs. Sylvestre Gacumbitsi”, caso N° ICTR-2001-64 T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento III del 17 de junio de 2004. Disponible en: www.unict.org/Portals/0/Case/English/Gacumbitsi/Decision/040617-judgement.pdf; TPIR, caso “Fiscal vs. Mikaeli Muhimana”, caso N° ICTR 95-1B-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento III del 28 de abril de 2005. Disponible en: www.unict.org/Portals/0/Case/English/Muhimana/judgement/index.pdf.

289. Para obtener más información sobre los crímenes de género y el derecho penal internacional, ver: Women’s Link Worldwide. (2010, agosto). *Crímenes de género en el derecho penal internacional*. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: www.womens-linkworldwide.org/pdf_pubs/es_pub_manualgeneroDPI.pdf.

290. Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Personas Responsables de Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991. Disponible en: www.icty.org/.

291. Más información en el sitio web del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Disponible en: www.unict.org/.

actos que no suponen penetración o siquiera contacto físico”.²⁹² Adicionalmente, los tribunales internacionales han reconocido que el consentimiento, que es un elemento central de las relaciones sexuales, debe ser dado de forma voluntaria, lo cual debe evaluarse de acuerdo con las circunstancias que rodearon los hechos.²⁹³ En lo que respecta a la determinación de si el consentimiento fue dado de forma voluntaria, los tribunales han reiterado que la ausencia de fuerza física no es un elemento del crimen que deba siquiera considerarse.²⁹⁴

Así mismo, los tribunales han expandido el concepto tradicional de violencia sexual para incluir actos de naturaleza sexual que pueden o no incluir contacto físico. Así por ejemplo, actos como la desnudez forzosa, obligar a alguien a bailar enfrente de quienes están ejerciendo control, obligar a alguien a observar mientras otra persona es violada o abusada sexualmente, son en sí actos de violencia sexual y, por lo tanto, constituyen un atentado contra la dignidad de una persona.

Los razonamientos utilizados por los tribunales penales internacionales han sido adoptados por cortes internacionales y nacionales en casos en los que se ha establecido la responsabilidad internacional de los Estados por actos de violación como tortura, trata de seres humanos y otras formas de violencia sexual.²⁹⁵

B. Jurisdicciones Nacionales

Las cortes domésticas en varios países de todo el mundo han desarrollado jurisprudencia que incorpora buenas prácticas y estándares de debida diligencia en casos de violencia basada en género.

La Corte Suprema de India sostuvo que la corroboración del testimonio de la víctima no es necesaria y que la existencia de penetración, por más leve que haya sido, es suficiente para que se configure el delito de violación.²⁹⁶

292. TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, *sentencia de la Cámara I* del 2 de septiembre de 1998. *Op. Cit.*, nota 244, párr. 688.

293. TPIY, caso “Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic”, caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, *sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento* del 22 de febrero de 2001. *Op. Cit.*, nota 191.

294. TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, *sentencia de la Cámara I* del 2 de septiembre de 1998. *Op. Cit.*, nota 244.

295. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, *sentencia* de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). *Op. Cit.*, nota 252; Corte IDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”. *Op. Cit.*, nota 253; Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa N° 2086 y su acumulada N° 2277 causa seguida contra Gregorio Rafael Molina, 12 de junio de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio; Argentina, Tribunal Regional de Tucumán, Expediente 133/05, causa N° 2086 y su acumulada N° 2277 seguida contra Gregorio Rafael Molina, MP Raúl Daniel Bejas, 19 de mayo de 2011. Disponible en: www.cnm.gov.ar/Noticias/FalloBuzziMenendez.pdf; España, Audiencia Nacional Juzgado de Instrucción N° Uno de Madrid, Diligencias previas N° 331/1999, Auto del 26 de julio de 2011. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio.

296. India, Corte Suprema, caso “Wahid Khan vs. Estado de Madhya Pradesh”, MP Deepak Verma, 1 de diciembre de 2009. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=323.

En Sudáfrica, la Corte de Apelación encontró que el gobierno había violado su obligación constitucional de proteger a una ciudadana en un caso por violación perpetrada por un hombre que luego escapó de la policía. En este caso, la Corte ratificó la existencia de responsabilidad estatal por no proteger a la mujer cuando ésta ha alertado a las autoridades sobre su temor de ser víctima de violencia sexual. La Corte también consideró que debían pagarse daños a la mujer por negligencia y por no adoptar medidas para prevenir que el violador causara daño a la víctima.²⁹⁷

En *Alix Jean Carmichele vs. el Ministro de Seguridad y el Ministro de Desarrollo Constitucional*,²⁹⁸ la Corte Constitucional Sudafricana conoció la demanda por negligencia presentada contra la policía y la fiscalía por una víctima de violación bajo el alegato de que aún teniendo conocimiento del potencial peligro, incumplieron con su obligación de prevenir. Ambas instituciones omitieron sus obligaciones a pesar de las solicitudes de protección y del conocimiento que tenían de que el perpetrador, residente en una comunidad pequeña, tenía un largo historial penal de violencia sexual.

La Corte Constitucional sostuvo que al examinar el contenido de las obligaciones estatales en relación con la dignidad, la libertad y la seguridad de la persona, es imprescindible para la mujer estar libre de amenazas de violencia sexual. El Tribunal, citando una intervención (*amicus curiae*) ante la Corte, estimó que la violencia sexual y la amenaza de la violencia sexual descansan de manera fundamental en la idea de la subordinación de la mujer en la sociedad.

La Corte resaltó las obligaciones legales internacionales del Estado que prohíben la discriminación con base en el género. En este sentido, afirmó que la policía es uno de los agentes primarios del Estado responsable de la protección del público en general, las mujeres y los niños en particular, contra la invasión de sus derechos fundamentales por parte de quienes perpetrar crímenes violentos.

En Fiyi, la Corte de Apelación de Suva condenó a un hombre por violación y encontró que la violencia sexual es un asunto de igualdad de género, donde se debe considerar las obligaciones derivadas de la CEDAW.²⁹⁹

297. Sudáfrica, Corte Suprema de apelaciones, caso "Ghia van Eeden vs. Ministerio de Seguridad", caso N°. 176/2001, MP Vivier ADP, sentencia del 27 de septiembre de 2002. Disponible en: www.justice.gov.za/sca/judgments/sca_2002/2001_176.pdf.

298. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso "Alix Jean Carmichele vs. el Ministro de Seguridad y el Ministro de Desarrollo Constitucional", N° CCT48/00, MP Ackermann y Goldstone, 16 de agosto de 2001. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZAC-C/2001/22.pdf.

299. Fiyi, Corte de los Magistrados de Primer Orden de Levuka, caso "Estado vs. Filipe Bechu", caso criminal N° 79/84, sentencia del 26 de octubre de 2000.

En relación con la violencia contra las mujeres, diferentes tribunales, en varios países han interpretado que:

- La violencia contra la mujer es un asunto de igualdad, una ofensa contra la dignidad humana y una violación de derechos humanos.³⁰⁰
- En casos de violación, la idea de “consentimiento implícito”, así como las suposiciones con base en mitos, niegan a la mujer su autonomía sexual y envían el mensaje de que las mujeres se encuentran en un estado de constante consentimiento a la actividad sexual. Los mitos sobre la violación incluyen la creencia de que las mujeres fantasean con ser violadas; que las mujeres quieren decir “sí” cuando dicen “no”; que cualquier mujer puede resistir con éxito una violación si realmente así lo desea; que las mujeres con experiencia sexual no sufren ningún daño cuando son violadas (o por lo menos sufren un daño menor que las sexualmente “inocentes”); que, en ocasiones, las mujeres merecen ser violadas debido a su conducta, vestido o comportamiento o que existen atenuantes penales que favorecen al agresor por esas circunstancias; que la violación por un extraño es peor que la realizada por un conocido. Además, los estereotipos sobre la sexualidad incluyen la visión de las mujeres como pasivas; dispuestas sumisamente a rendirse a los avances sexuales de hombres activos; la creencia de que el “amor” sexual consiste en la “posesión” de una mujer por un hombre, y que la actividad sexual heterosexual es paradigmáticamente coito con penetración.³⁰¹
- La violencia en base al género, como, por ejemplo, la posibilidad de un matrimonio forzoso, violación marital, mutilación genital femenina³⁰² y la violencia doméstica,³⁰³ puede constituir un motivo de persecución en razón del género en los términos del derecho de los refugiados. En este sentido, es posible para las mujeres solicitar protección internacional, en tanto “determinado grupo social.”³⁰⁴ En las solicitudes de asilo, son admisibles las pruebas sobre las dificultades que enfrentan las mujeres que presentan denuncias de violencia doméstica en sus países de origen.³⁰⁵

300. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “R. v. Ewanchuk”, N° [1999] 1 S.C.R. 330, MP Major (en representación de la mayoría), 25 de febrero de 1999. Disponible en: scc.lexum.org/en/1999/1999scr1-330/1999scr1-330.pdf.

301. *Ibid.*, Opinión concurrente de la Jueza L’Heureux-Dubé.

302. Estados Unidos, Corte de Inmigración, caso “Asunto de A-T”, MP Gossart Jr., 18 de abril de 2011.

303. España, Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera, Recurso N° 1789/2009, STS 4013/2011, MP D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, 15 de junio de 2011.

304. Reino Unido, Cámara de los Lores, caso “Islam (A.P.) vs. Secretaría de Estado del Ministerio del Interior; Regina vs. Tribunal de apelaciones de inmigración y Otro Ex Parte Shah (A.P.) (demandas unidas)”, MP Lord Steyn, 25 de marzo de 1999. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=409; Reino Unido, Tribunal de Inmigración y Asilo / Autoridad de Apelaciones, caso “Secretaría de Estado del Ministerio de Interior v. Lyudmila Dzhygun”, caso N° CC-50627-99(00TH00728), 17 de mayo de 2000. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/country,,GBR_AIT,,UKR,,3-dec86964,0.html; Reino Unido, Corte de Apelaciones (Inglaterra y Gales), caso “Chun Lan Liu vs. Secretaría de Estado del Ministerio del Interior”, caso N° [2005] EWCA Civ 249, 17 March 2005. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/42c9246e4.html.

305. Reino Unido, Sala de Inmigración y Asilo de la Corte Superior, caso “S.A. v. El Departamento del Interior”, 11 de julio de 2011. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,,KWT,4afc16c82,0.html.

- Constituye violación sexual, la penetración durante un periodo de “inconsciencia consentida”, pues, durante las relaciones sexuales, el consentimiento debe darse de manera permanente y consciente, para asegurar que hombres y mujeres no se convierten en víctimas de explotación sexual y que los individuos, en cualquier momento dado, puedan pedir a la pareja que se detenga.³⁰⁶
- En casos de violencia sexual, los y las profesionales del derecho y operadores/as de justicia tienen el deber de proteger los derechos de las mujeres a no ser revictimizadas durante el proceso.³⁰⁷
- Los y las menores deben ser protegidos contra la violencia sexual por parte de sus maestros.³⁰⁸
- La desnudez forzada y la violencia sexual como medio de tortura, en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, constituye violencia en razón del género.³⁰⁹
- En casos de “feminicidio”, no son válidos los acuerdos entre fiscalía y acusado con el objetivo de reducir la condena penal a cambio de una confesión.³¹⁰
- Los ataques físicos y verbales constituyen crueldad con base en el principio de igualdad entre hombres y mujeres al interior del matrimonio y respecto de su disolución.³¹¹
- La violencia psicológica, emocional y económica constituyen violencia a efectos de prestar asistencia de vivienda a las víctimas de violencia doméstica.³¹²
- El acoso sexual en el trabajo provoca un gran sufrimiento y secuelas psíquicas a la víctima. En los casos de acoso donde no existe más prueba que las declaraciones testimoniales –contradictorias– de víctimas y acusado, las declaraciones de las primeras son especialmente importantes y pueden llegar a desvirtuar el principio de presunción de inocencia cuando cumplen con los requisitos de ser creíbles, verosímiles y persistentes. Existe delito de acoso sexual cuando se cumplen los requisitos legales,

306. Canadá, Corte Suprema de Canadá, caso “R. VS. J.A.”, N° 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440, MP MacLachlin (en representación de la mayoría), 27 de mayo de 2011. Disponible en: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2011/2011scc28/2011scc28.html.

307. Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala Penal, sentencia N° 23508, MP Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, 23 de Septiembre de 2009.

308. Zambia, Tribunal Superior Jurisdicción Civil en el Registro Principal en Lusaka, caso “Rosaria Mashita Katakwe” (menor de edad, presentando la demanda a través de su guardián, Petronella Mwamba) c. Edward Hakasenke, Escuela Basica Woodlands ‘A’, Ministerio de Educación y el Fiscal”, N° 2006 HP/0327, MP Philipp Musonda, 30 de junio de 2008. Disponible en: www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cts=1331140002371&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.womenslinkworldwide.org%2Fwlv%2Fadmin%2FfileFS.php%3Ftable%3Ddecisiones_documentos%26field%3Den_archivo%26id%3D214&ei=gpVXT-ioGMTRsgb57_3uCW&usq=AFQjCNH46Br74TelQeSUys3vmx4fg4m3Bg&sig2=9VimOYCY4JOrjDNiwloc1A.

309. Argentina, Tribunal Regional de Tucumán, Expediente 133/05, causa N° 2086 y su acumulada N° 2277 seguida contra Gregorio Rafael Molina. *Op. Cit.*, nota 295.

310. Colombia, Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, Caso 4090, 5 de octubre de 2011. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlv/new.php?modo=premios.

311. Corte de Apelaciones de Uganda en Kampala, caso “Julius Rwabinumi vs. Hope Bahimbisomwe”, apelación civil N° 30 de 2007, MP Twinomujuni, 19 de junio de 2008. Disponible en: www.ulii.org/ug/cases/UGCA/2008/19.html.

312. Reino Unido, Suprema Corte de Justicia, Yemshaw (demandante) vs. Londres, municipio de Hounslow (demandado), N° [2011] UKSC 3. Disponible en: www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0060_Judgment.pdf.

esto es, i) la existencia de una petición deliberada de favores sexuales; ii) la ocurrencia en el seno de una relación laboral (jefe-subordinadas), y iii) la generación de una situación gravemente intimidatoria, hostil y humillante.³¹³

- La imposición de castigos corporales a las mujeres en invocación de prácticas tradicionales y por órganos tradicionales de resolución de conflictos es una violación de la garantía constitucional a estar libre de castigos o tratos crueles, inhumanos y degradantes.³¹⁴

313. España, Audiencia Provincial de Madrid Sección 6ª Juzgado de Instrucción Nº 42 de Madrid, Nº de recurso 78/2011, sentencia Nº 196/2011, MP Francisco Jesús Serrano Gassent, 12 de julio de 2011.

314. Bangladesh, Corte Suprema de Bangladesh, División del Tribunal Superior, Fundación de Ayuda Legal y Servicios Fiduciarios de Bangladesh (BLAST) y otros vs. El Gobierno de Bangladesh y otros, mandato judicial Nº 5863 de 2009 junto con mandato judicial Nº 754 de 2010 y mandato judicial Nº 4275 de 2010, de 8 de julio de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios.

5. CONCLUSIÓN

La normativa internacional y la jurisprudencia presentada señalan consistentemente que las concepciones estereotípicas y los prejuicios de género no deben determinar el resultado de los procesos judiciales en los que participan las mujeres cuando han vivido violencia.

Sin duda, el acceso a la justicia y la adecuada reparación del daño –incluida la aspiración de que exista un reproche penal razonable para quien comete estos actos injustos- están directamente relacionados con la interpretación judicial, más allá de lo que las descripciones típicas establezcan.

Este capítulo demuestra que la interpretación, sin valoraciones estereotípicas sobre las personas y privilegiando la concepción de las mujeres como sujetas de derecho que viven en contextos específicos y han experimentado ciertas formas de discriminación, de los contenidos de los tipos penales es una estrategia argumentativa y jurídica necesaria para garantizarles el pleno ejercicio de los derechos humanos.



CAPÍTULO IV

Derechos sexuales y reproductivos



CAPÍTULO IV Derechos sexuales y reproductivos

1. CONCEPTOS GENERALES

- Los derechos sexuales y reproductivos (DSR) incluyen el derecho a decidir de manera autónoma cómo vivir la sexualidad y reproducción propia, y el derecho a acceder a todos los servicios de salud que se requieran para ejecutar estas decisiones de manera segura y oportuna. Encuentran su base en derechos humanos como el derecho a la vida, a la integridad, a la salud, a la autonomía, a la dignidad, a la información, a la igualdad y a estar libre de discriminación.
- El derecho a la salud, y por tanto el derecho a la salud sexual y reproductiva, comprende libertades como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento; a que se ofrezca toda la información científica, jurídica y objetiva disponible para promover un consentimiento informado, y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El derecho a la información en materia reproductiva obliga a los Estados a abstenerse de censurar, administrativa o judicialmente, información en materia reproductiva que vaya acorde con la legislación vigente sobre la materia como, por ejemplo, sobre los efectos y eficacia de los métodos de planificación familiar.
- En relación con las mujeres, los DSR involucran el derecho a ser tratadas como personas dignas e integrales y no como seres exclusivamente reproductivos, y a ejercer la sexualidad de manera placentera sin que ésta conlleve necesariamente un embarazo.
- En particular, el derecho internacional de los derechos humanos ha interpretado que respetar, proteger y garantizar los DSR de las mujeres implica tomar en cuenta los prejuicios y estereotipos de género que obstaculizan el acceso a cualquier información sobre el sexo, la sexualidad o la reproducción y a los servicios médicos relacionados con estas áreas.
- La jurisprudencia internacional afirma que es deber de los Estados garantizar el derecho de las mujeres a la maternidad segura y a servicios de emergencia obstétrica, así como asignar la máxima cantidad de recursos disponibles para estas prestaciones. La ausencia de servicios apropiados de atención materna representa un impacto diferencial en el derecho a la vida de las mujeres.

- La jurisprudencia internacional y nacional ha reconocido ampliamente que las normas que prohíben de forma absoluta el acceso de las mujeres al aborto violan los derechos humanos y atentan contra la dignidad de las mujeres.
- La jurisprudencia internacional ha establecido que la información que médicos y médicas obtienen en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Los Estados violan el principio de legalidad al imponer a la profesión médica la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su labor.
- La jurisprudencia internacional y nacional también ha establecido que el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo, dicha libertad puede colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de profesionales de la salud y los derechos de pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero debe transferirlo sin objeción ni dilación a otro profesional de la salud que pueda proveer lo solicitado por el paciente.

2. CASO MODELO: C-355/06

A. Resumen del caso

El 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional colombiana emitió una decisión paradigmática³¹⁵ al resolver que la penalización del aborto en todas circunstancias implica el sacrificio absoluto de derechos humanos y fundamentales de las mujeres embarazadas como la vida, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad; es decir, un sacrificio absoluto de los derechos de una persona humana frente a una vida en potencia. También consideró que se desconocía su dignidad humana, al reducir a la mujer a un mero receptáculo de la vida en gestación o máquina reproductiva de la especie humana, lo cual es desproporcionado y, por lo tanto, inconstitucional.

Así, afirmó que el artículo del Código Penal que tipifica el aborto debe interpretarse en el sentido en que la mujer tiene derecho a decidir de forma autónoma y a exigir la prestación de una interrupción voluntaria del embarazo en el sistema de salud en los siguientes casos:

- Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud (física o mental) de la mujer, certificada por un médico;
- Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y
- Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de violación o de incesto.

En su razonamiento, la Corte se fundamentó en los derechos y principios establecidos en el derecho internacional, incluidas disposiciones de la CEDAW, para determinar que una prohibición absoluta del acceso al aborto constituye una violación a los derechos fundamentales de las mujeres.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

Con anterioridad a la decisión de la Corte Constitucional C-355/06, el aborto en Colombia se encontraba penalizado en todas las circunstancias. La decisión que despenaliza parcialmente el aborto incorpora una perspectiva de género al considerar los derechos sexuales y reproductivos en el marco de un paradigma de igualdad y dignidad.

315. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html.

La decisión se posicionó como uno de los desarrollos jurisprudenciales más avanzados de la región en términos de derechos sexuales y reproductivos. La sentencia no sólo es histórica por haber logrado un cambio legal significativo, sino porque los argumentos desarrollados por la Corte abren un camino importante para el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres y la implementación de estándares internacionales de derechos humanos en contextos nacionales.

La Corte Constitucional reconoció que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y concluyó que penalizar de forma absoluta el aborto impone una carga desproporcionada a las mujeres y constituye una violación sistemática de sus derechos fundamentales a la dignidad, la vida, la integridad, la salud integral, la igualdad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad.³¹⁶ En este sentido, la Corte reafirma que los derechos humanos implican un límite a la libertad de configuración penal del legislador, y que la autonomía sexual y reproductiva forma parte integral de la dignidad humana. Por consiguiente, la existencia de la normativa del Código Penal que penalizaba totalmente el aborto constituía desacato e irrespeto a las normas internacionales a las que el Estado colombiano está obligado.

La Corte reconoce que la autonomía de las mujeres, como componente esencial de la dignidad humana, implica necesariamente que las decisiones que les conciernen sólo pueden ser tomadas por ellas mismas, sin coacción, presión o manipulación de ningún tipo, pues sólo ellas en ejercicio de su libertad pueden decidir sobre el sentido de su propia existencia. La sentencia también reafirma el derecho de las mujeres a una maternidad libre y segura como la regla general que debe permear el ordenamiento jurídico.

Al excluir de la penalización los casos de embarazo por violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas e incesto, la Corte protege a las mujeres de la posibilidad de embarazos que son el resultado de imposiciones y violaciones de sus derechos humanos, y no corresponden a decisiones libremente tomadas.

Asimismo, la permisión del aborto en los casos de peligro para la salud o vida de la mujer, aquellos donde la maternidad pone en riesgo a la mujer, implica el reconocimiento de su autonomía, pues corresponde a ella, y no a un tercero, decidir o no asumir el riesgo para su salud o su vida.

316. Salgado Piedrahita, P.A. (2010, octubre). El papel de la Corte Constitucional en la implementación de la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia. En: *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Colombia, Informe anual del Observatorio de Sentencias Judiciales-2009*. Bogotá, Colombia: Humanas Colombia, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, p. 11.

La Corte aplica una adecuada perspectiva de género pues describe el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad a partir de factores que afectan exclusivamente a las mujeres. Esto es importante, puesto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido tradicionalmente definido, como el resto de derechos fundamentales, con base en un modelo de sujeto masculino, ignorando las diferencias en acceso a oportunidades, posición social y distribución del poder imperantes entre mujeres y hombres. Todos estos factores condicionan las capacidades de las mujeres para construir un proyecto de vida de manera autónoma.

La Corte sostiene que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un límite infranqueable a la libertad de configuración del legislador en materia penal, toda vez que es un derecho vinculado al ámbito de decisiones propias del individuo. El derecho a ser madre o la consideración de la maternidad como una “opción de vida” corresponde al fuero interno de cada mujer: “En consecuencia, no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimulen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre, así como tampoco lo es cualquier norma, general o particular, que impida el cabal ejercicio de la maternidad”³¹⁷.

Los argumentos de la Corte confirman que, tradicionalmente, cuando la salud de la mujer se cruza exclusivamente con la maternidad, deja de reconocérsele, a la mujer, como sujeto,³¹⁸ en este sentido “el legislador (...) no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana”.

La C-355/06 también contribuye decisivamente a construir una mirada integral y desde el género de los derechos sexuales y reproductivos. Así, el Constitucional colombiano sostiene que la protección de la autonomía reproductiva incluye el derecho de toda persona a planear la propia familia, lo que implica la obligación estatal de suministrar información en materia de planificación familiar y salud reproductiva; el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, que se encuentra directamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna; el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva, obligación que se desprende directamente de diversos instrumentos de

317. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. *Op. Cit.*, 315, apdo. 8.2.

318. Casas, L. (2008). Derecho a la salud y adolescencia. En Motta, C. y Sáez, M. (Eds.) *La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of law, Center for Reproductive Rights.

derechos humanos, principalmente la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Supone el deber del Estado de proteger a todos los individuos, especialmente a las mujeres, de presiones de índole familiar, social o cultural que menoscaben su libre determinación en materia sexual o reproductiva.

Así mismo, en esta perspectiva integral de los derechos sexuales y reproductivos se refirió al derecho a acceder a los servicios de salud requeridos para hacer efectivas las decisiones autónomas tomadas sobre la reproducción, así como la correlativa obligación del Estado de eliminar las barreras de acceso a dichos servicios y garantizarlos de forma oportuna y en condiciones de calidad.

Más recientemente, la Corte Constitucional reafirmó que debe entenderse que, desde la sentencia C-355/06, la naturaleza del aborto es la de un derecho fundamental, el cual debe respetarse y cuya implementación debe garantizarse por todas las entidades estatales.³¹⁹

319. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-388/09, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de mayo de 2009. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm.

Corte Constitucional colombiana
Extractos: sentencia C-355/06
10 de mayo de 2006

(...) los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos.

Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

(...) esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución.

(...) esta Corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que ésta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o infligirle sufrimientos morales deliberados.

La dignidad humana se constituye así en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, aun cuando se trate de proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida.

En tal medida, el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Los derechos sexuales y reproductivos (DSR) encuentran su fundamento en derechos humanos tradicionales, aplicados a la sexualidad y la reproducción.³²⁰ Su materialización está garantizada por múltiples derechos tales como el derecho a la vida y a la salud, el derecho a la integridad y a no ser sometido/a a tratos crueles e inhumanos, al desarrollo humano y la dignidad de las personas, a la libertad individual, a la igualdad y a estar libre de discriminaciones. Los DSR implican la posibilidad para mujeres y hombres de tomar y ejercer decisiones autónomas sobre su propio cuerpo y vida en los campos de la sexualidad y la reproducción.³²¹

En otras palabras, están dirigidos a garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, homosexuales y heterosexuales, y entre adultos, niños, niñas y adolescentes, en los ámbitos de la sexualidad y a lograr el máximo nivel de bienestar en su salud sexual y reproductiva. Su vigencia y garantía aplica a todos, tanto en el ámbito público como privado, lo que incluye, entre otros, las relaciones de pareja, la familia, la escuela, el trabajo, la vida comunitaria, y la relación con el Estado.

Los derechos sexuales se apoyan en:³²²

- La capacidad de hombres y mujeres de disfrutar de relaciones sexuales satisfactorias.
- La ausencia de toda clase de violencia, coacción o abuso.
- El acceso a servicios de salud sexual que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio placentero de la sexualidad, incluidas las de transmisión sexual y el VIH/Sida.
- La posibilidad de separar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción.

Los derechos reproductivos implican:³²³

320 Cabal, L., Lemaitre, J., Roa M, (Eds.) (2001). *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Temis, y Center for Reproductive Rights.

321. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD)* aprobado durante la celebración de la CIPD en El Cairo (Conferencia de El Cairo), celebrada los días 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo (Egipto), bajo los auspicios de las Naciones Unidas, Capítulo VII. Programa de Acción disponible en www.unfpa.org.pe/cipd/programa/saludreproductiva.htm.

322. Defensoría del Pueblo y Profamilia (2007, noviembre). *Op. Cit.*, nota 204.

323. *Ibid.*

- El derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos, y a disponer de la información, educación y medios para lograrlo.
- El derecho de hombres y mujeres de decidir de manera libre y responsable la posibilidad de ser padres o madres.
- El derecho a decidir libremente el tipo de familia que se quiere formar.
- El derecho a acceder a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces (incluyendo la anticoncepción de emergencia).
- El derecho de las mujeres a no sufrir discriminaciones o tratos desiguales por razón del embarazo o maternidad, en el estudio, trabajo y dentro de la familia.
- El derecho a tener acceso a servicios de salud y atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y se brinde las máximas posibilidades de tener hijos sanos.
- El derecho a interrumpir un embarazo de manera digna y segura.
- El derecho a contar con servicios educativos e información para garantizar la autonomía reproductiva.

Los DSR tienen dos componentes fundamentales:³²⁴

1. **Autodeterminación reproductiva**, entendida como el derecho básico de todas las personas de decidir sobre su posibilidad de procrear o no y, en ese sentido, planear su propia familia;
2. **Atención de la salud reproductiva**, que incluye medidas para promover una maternidad sin riesgos, tratamientos de infertilidad, acceso a toda la gama de métodos anticonceptivos (incluyendo la anticoncepción de emergencia) y programas de atención de cáncer uterino, de mamas y próstata, así como el derecho a beneficiarse del progreso científico.

Ambos componentes permiten regular y tener control autónomo y responsable sobre todas las cuestiones relativas a la sexualidad y reproducción, sin ningún tipo de coacción, violencia, discriminación, enfermedad o dolencia.

En relación con el primero, el derecho a tomar decisiones sobre la vida sexual y reproductiva se encuentra directamente ligado al principio de dignidad humana, que “protege (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus carac-

324. *Ibid.*, p. 25.

terísticas (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”³²⁵ Es decir, la autonomía, desde el marco de los derechos sexuales y reproductivos, es la capacidad para tomar decisiones sobre la propia sexualidad y reproducción, sin injerencias, coacción o violencia del Estado o de sus representantes, o de particulares, por lo que también se encuentra ligada directamente a los derechos a la privacidad, a la integridad personal y a estar libre de toda violencia.³²⁶

En cuanto al segundo, la capacidad fundamental de tomar decisiones debe ir acompañada del acceso a los servicios de salud que hagan efectivas dichas decisiones. En este sentido, el derecho a acceder servicios de salud sexual y reproductiva se ve cobijado en el derecho a un trato igual y a la no discriminación. El CDESC ha establecido la necesidad de eliminar todo tipo de discriminación en el área de la salud y, de manera particular, en el acceso a servicios. Esta obligación de no discriminación ha sido interpretada por el Comité en el sentido de que los Estados deben tomar medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades de salud de ciertos grupos determinados como las mujeres, los niños/as y adolescentes, las personas con discapacidad, las personas migrantes, las personas que viven con el VIH/SIDA; entre otras. Así, por ejemplo, los Estados deben adoptar legislación y políticas públicas que atiendan adecuadamente necesidades específicas de estos grupos en vez de aprobar pasivamente leyes y políticas aparentemente neutrales que benefician, sobre todo, a los grupos de la mayoría.³²⁷ En la misma medida, es obligación de los tribunales verificar que las instituciones estatales cumplan con las obligaciones derivadas del derecho a la salud, en general, y la salud sexual y reproductiva, en particular.³²⁸

325. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006. *Op. Cit.*, 315, apdo. 8.1.

326. Ver: Center for Reproductive Rights (2008). *Los Derechos Reproductivos a la Vanguardia. Una herramienta para la reforma legal*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Centro de Derechos Reproductivos, p. 14. Disponible en: reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_br_spanish_gaining_ground_2008_0.pdf.

327. Organización Mundial de la Salud y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008, junio). *El derecho a la salud. Folleto informativo N° 31*, p.15. Ginebra Suiza: Naciones Unidas. Disponible en: www.unscn.org/layout/modules/resources/files/Factsheet31sp_1.pdf.

328. Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. (2009). *Manual sobre Justicia de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. Red Iberoamericana de Jueces, Oxfam-Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Chile: Comisión Europea, Red Latinoamericana y Europea de Derechos Humanos (LAEHR), p. 45. Disponible en: www.redij.org/documento/manual-sobre-justiciabilidad-de-derechos-sociales-para-jueces-de-iberoamerica/.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo

Los derechos sexuales y reproductivos incluyen el derecho de todas las personas a controlar y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad. El ejercicio de estos derechos requiere respeto mutuo, el consentimiento y la responsabilidad compartida en virtud del comportamiento sexual y sus consecuencias. Además, implica el derecho fundamental de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que desean procrear así como el momento de hacerlo; el derecho a recibir información, educación y los medios para tomar dichas decisiones; el derecho a recibir atención en salud sexual y reproductiva de la más alta calidad; el derecho a tomar decisiones sobre su salud reproductiva sin ser objeto de discriminación, coerción o violencia.

Derechos sexuales y reproductivos y derecho a la salud

En el marco del derecho internacional, los DSR forman parte integral del derecho fundamental a la salud protegido por diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, el principal de todos el PIDESC. Desde esta perspectiva, garantizar los DSR es una responsabilidad del Estado que deriva de la obligación de proteger, respetar y garantizar el derecho a la salud. Más aún, el marco normativo del derecho a la salud debe ser interpretado y aplicado de manera tal que incluya la salud sexual y reproductiva y todos los derechos vinculados a ésta.

El derecho a la salud, al igual que el derecho a la autonomía, es un componente esencial del derecho a una vida digna.³²⁹ El derecho a la salud se considera una extensión del derecho a la vida puesto que es también obligación del Estado tomar medidas concretas para resguardar la pérdida de vidas por razones previsibles, lo que incluye aquellas muertes producidas como consecuencia de violaciones a DSR, por ejemplo, la denegación de servicios de aborto cuando la vida de la mujer embarazada se encuentra en riesgo.³³⁰

En este sentido, el CDH y el Comité de la CEDAW han afirmado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, medidas “de hacer”. Así, el CDH ha

329. Casas, L. (2008). Derecho a la salud y adolescencia. *Op. Cit.*, nota 318, p. 363. El art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.*”

330. Yamin, A. E. & Gloppen, S. (Eds.) (2011, 12 de septiembre). *Litigating Health Rights: Can courts bring more justice to Health?* Human Rights Program Series. Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos: Harvard University Press.

indicado a los Estados que, en conexión con el derecho a la vida, el Comité considera “que sería deseable que los Estados partes tomen todas las medidas necesarias para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, especialmente adoptando medidas que eliminen la malnutrición y las epidemias.”³³¹

El derecho a la salud fue articulado por primera vez en la constitución de la OMS que define salud como: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”,³³² y añade que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.”³³³ Siguiendo esta definición, la salud sexual y reproductiva, es considerada como:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales.”³³⁴

331. CDH. (1982, 30 de abril). *General Comment N° 06: The right to life (art. 6): 30/04/1982*. 16th session, CCPR General Comment N° 6. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf.

332. Preámbulo de la *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Documentos básicos, suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006. La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Disponible en: apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf.

333. *Ibid.* Este derecho a la salud fue luego consagrado en la DUDH (*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, A/RES/217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en www.un.org/es/documents/udhr/) en su artículo 25, y más tarde en el artículo 12 del PIDESC (*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, entrada en vigor: 3 de enero de 1976), UN Doc. A/RES/2200(XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm). Desde entonces, otros instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el derecho a la salud o alguno de sus elementos, como el derecho a servicios médicos. A través de estos instrumentos internacionales, los Estados se comprometen a respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud en su legislación y políticas públicas. Para contribuir con esta labor, el CDH creó al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

334. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD)*. *Op. Cit.*, nota 321.

El derecho a la salud, y por tanto el derecho a la salud sexual y reproductiva, comprende libertades como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento; a que se ofrezca toda la información científica, jurídica y objetiva disponible para promover un consentimiento informado, y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sobre este aspecto del derecho a la salud, el CDESC ha afirmado:

“El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.”³³⁵

En concreto, el derecho a la salud comprende los siguientes derechos:

- El derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a todos iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud;
- El derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades, y la lucha contra ellas;
- El acceso a medicamentos esenciales;
- La salud materna, infantil y reproductiva;
- El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos;
- El acceso a la educación y la información sobre cuestiones relacionadas con la salud, y
- La participación de la población en el proceso de adopción de decisiones en cuestiones relacionadas con la salud a nivel comunitario y nacional.

335. CDESC. (2000, 11 de agosto). *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 22º período de sesiones, E/C.12/2000/4, párr. 3. Disponible en www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El CDESC ha identificado una serie de elementos normativos esenciales e interrelacionados que deben estar siempre presentes en el desarrollo de aquellas acciones estatales orientadas a dar cumplimiento al derecho a la salud: la disponibilidad, accesibilidad (física, económica y no discriminatoria), aceptabilidad y calidad del derecho a la salud, con inclusión de la salud sexual y reproductiva.³³⁶ Asimismo, los Estados y sus instituciones están comprometidos con obligaciones generales de respetar, proteger y cumplir que se derivan del PIDESC y que pueden ser explicadas de la forma siguiente:³³⁷

- La obligación de respetar el derecho a la salud implica el cumplimiento de una obligación de carácter negativo por parte de cualquier órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, consistente en no lesionar directamente el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de salud, o prohibir o impedir cuidados, prácticas o tratamientos médicos, salvo en casos excepcionales.
- La obligación de proteger el derecho a la salud se ordena hacia la realización de todas aquellas acciones positivas por parte del Estado. Incluye, por ejemplo, adoptar leyes y medidas para proteger a todos los grupos vulnerable o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, las niñas, las y los adolescentes y las personas mayores y, velar porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

336. Sobre este tema ver Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. (2009). *Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. Op. Cit., nota 328.

337. El contenido de las obligaciones tripartitas derivadas del derecho a la salud se ha elaborado a partir de Casas Becerra, L. (2009) El derecho a la salud. En: Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. *Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*. (pp. 51-77). Op. Cit., nota 328.

- La obligación de cumplir compromete a los Estados a adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. Por ejemplo, garantizar la atención de la salud, velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales o, formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Debido a los objetivos de esta publicación y a las dificultades específicas que enfrentan las mujeres en la justiciabilidad de su derecho a la salud, y en específico de sus derechos sexuales y reproductivos, a continuación se ofrecen algunos elementos que ayudan a clarificar el contenido de las normas de derechos humanos relativas a los DSR en relación con las mujeres.

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

Para las mujeres los DSR tienen un especial significado, pues involucran el derecho a ser tratadas como personas dignas e integrales y no como seres exclusivamente reproductivos, y a ejercer la sexualidad de manera placentera sin que ésta conlleve necesariamente un embarazo.

Primordialmente, respetar, proteger y garantizar los DSR de las mujeres implica tomar en cuenta que existen prejuicios y estereotipos de género que se convierten en un obstáculo para que las mujeres accedan a información sobre el sexo, la sexualidad o la reproducción y, de los servicios de salud relacionados con estas áreas. Por lo que se incrementa su vulnerabilidad a las ITS y a los embarazos no deseados. Como ha sostenido el Alto Comisionado para los derechos humanos: “Muchos de los riesgos que amenazan la salud sexual y reproductiva de la mujer se deben a que no se respeta su total igualdad con respecto al hombre, a actitudes y prácticas que refuerzan la condición de subordinación de la mujer. Cuestiones como los matrimonios forzados, los embarazos en la adolescencia, la violencia sexual, el tráfico de mujeres y la mutilación genital femenina, entre otros, tienen consecuencias negativas en la salud sexual y reproductiva.”³³⁸

338. Fondo de Población de las Naciones Unidas y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (s.f.) *Recomendaciones: Aplicación de los Derechos Humanos a la Salud Sexual y Reproductiva*, p. 2. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/Publications/Reproductivesp.pdf.

En el mismo sentido, la OPS y la OMS señalan que los roles de género condicionan las relaciones interpersonales y sexuales de hombres y mujeres, lo que influye en la transmisión del VIH y otras ITS. Adicionalmente, un factor relevante que incrementa la vulnerabilidad de las mujeres al VIH es la violencia sexual.³³⁹

“La marginación socioeconómica, la discriminación de género y las inequidades generacionales son factores transversales que incrementan la vulnerabilidad al VIH. Existen grupos que, por diversas razones, sufren discriminación por parte de la sociedad en general o de sectores que tienen capacidad de decisión sobre políticas que les afectan, ya sean los hombres que tienen sexo con hombres, las trabajadoras sexuales, las personas privadas de libertad, las mujeres o los jóvenes. Esta discriminación aleja a las personas del sistema de salud y desalienta la adopción de comportamientos de cuidado hacia sí y hacia los demás”. [1]

[1] Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS). (2007, noviembre). *Derechos Humanos y VIH. Legislación, política y práctica en cinco países latinoamericanos*. Panamá: OPS/OMS, p. 12. Disponible en: www.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/InformeVIHDDHHCentroAmerica.pdf.

Frente a esa realidad, el Comité de la CEDAW ha reiterado que la Convención prohíbe de manera expresa la discriminación contra la mujer en materia de salud, asociada especialmente a los problemas de morbilidad y mortalidad materna y a la regulación de la fecundidad.³⁴⁰ Esta prohibición da cuenta del reconocimiento de que el ciclo de vida fértil de las mujeres introduce causas de morbilidad específicas, muchas de las cuales se encuentran asociadas a nociones estereotipadas sobre el papel de las mujeres, que inciden en su salud y capacidad reproductiva.

339. Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS). (2007, noviembre). *Derechos Humanos y VIH. Legislación, política y práctica en cinco países latinoamericanos*. Panamá: OPS/OMS, p. 12. Disponible en: www.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/InformeVIHDDHHCentroAmerica.pdf.

340. CEDAW, Arts. 10-13.

Los derechos sexuales y reproductivos según ONU-SIDA son: [1]

- 1- Derecho a la vida, derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos.
- 2- Derecho a la integridad física, psíquica y social.
- 3- Libertad a la finalidad del ejercicio de la sexualidad: recreativa, comunicativa, reproductiva.
- 4- Respeto a las decisiones personales en torno a la preferencia sexual.
- 5- Respeto a la opción de la reproducción.
- 6- Elección del estado civil.
- 7- Libertad de fundar una familia.
- 8- Libertad de decidir sobre el número de hijos, el espaciamiento entre ellos y la elección de los métodos anticonceptivos o proconceptivos.
- 9- Al reconocimiento y aceptación de sí mismo, como hombre, como mujer y como ser sexual.
- 10- A la igualdad de sexo y género.
- 11- Al fortalecimiento de la autoestima, la autovaloración, y la autonomía para lograr la toma de decisiones adecuadas en torno a la sexualidad.
- 12- Expresión y libre ejercicio de la orientación sexual.
- 13- Libertad de elegir compañero/a sexual.
- 14- Elegir si se tienen o no relaciones sexuales.
- 15- A elegir las actividades sexuales según sus preferencias.
- 16- Derecho a recibir información clara, oportuna y científica acerca de la sexualidad.
- 17- A espacios de comunicación familiar para tratar el tema de la sexualidad.
- 18- A la intimidad personal, la vida privada y al buen nombre.

[1] Mazarrasa Alvear, L. & Gil Tarragato, S. (s.f.). *Salud sexual y reproductiva. Programa de Formación de Formadores/as en Perspectiva de Género y Salud, Módulo 12*. Madrid, España: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Disponible en: www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/13modulo_12.pdf.

En su Observación General N° 28 sobre Igualdad entre hombres y mujeres, el CDH afirma que los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, “deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. (...) Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida”.³⁴¹

341. CDH (2000). *Observación General N° 28. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*. 68° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr. 10. Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html.

La Observación General N° 28 también considera que las leyes y políticas que imponen al personal médico la obligación de reportar casos de mujeres a quienes se ha practicado un aborto constituyen una potencial violación de su derecho a la vida y a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité ha hecho un llamado a los Estados Partes para que revisen sus legislaciones restrictivas sobre aborto para que ayuden a que las mujeres eviten embarazos no deseados y abortos inseguros y a que armonicen sus normas con el artículo 6 del Pacto, sobre el derecho a la vida.³⁴² Así, el CDH ha reiterado que, tanto cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la mujer como cuando es el producto de una violación, el Estado que criminaliza el aborto viola sus obligaciones respecto del PIDCP por no proteger la vida de la madre o por no respetar la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.³⁴³

Por su parte, la CEDAW incluye, en su artículo 12.1, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los relacionados con planificación familiar.

El Comité CEDAW ha abordado la obligación de los gobiernos en la esfera de la salud reproductiva en su Recomendación General N° 24 sobre la Mujer y la Salud. En esa Recomendación, el Comité ha declarado, entre otros aspectos, que los Estados Partes deben ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante

342. CDH (2007, 17 de mayo). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Madagascar*. 89º período de sesiones, CCPR/C/MDG/CO/3, párr. 14. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1-dc7b4043c1256a450044f331/3c138abda514977bc1257300003641c7/\\$FILE/G0741962.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1-dc7b4043c1256a450044f331/3c138abda514977bc1257300003641c7/$FILE/G0741962.pdf); CDH (2007, 17 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*. 89º período de sesiones, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 8. Disponible en: www.universalhumanrightsindex.org/documents/825/1160/document/es/pdf/text.pdf; CDH (2004, 2 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Polonia*. 82º período de sesiones, CCPR/CO/82/POL, párr. 8. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR-CO.82.POL.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR-CO.82.POL.Sp?Opendocument); CDH (2003, 22 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, El Salvador*, 78º período de sesiones. CCPR/CO/78/SLV, párr. 14. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.78.SLV.Sp?Opendocument).

343. CDH (2009, 20 de octubre). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico, Guatemala*. CCPR/C/GTM/3, párr. 204. Disponible en: www.bayefsky.com/reports/guatemala_ccpr_c_-_gtm_3_2009_sp.pdf; CDH (2007, 17 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*. *Op. Cit.*, nota 341, párr. 8; CDH (1998, 18 de agosto). (1998, 18 de agosto). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Ecuador*. 18/08/1998. 63º período de sesiones. CCPR/C/79/Add.92, párr. 11. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.92.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.92.Sp?Opendocument); (2000, 15 de noviembre). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Perú*. 15/11/2000. 70º período de sesiones. CCPR/CO/70/PER, párr. 20. Disponible: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.70.PER.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.70.PER.Sp?Opendocument).

todo su ciclo de vida. Esto abarca el acceso universal de todas las mujeres a variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles; entre ellos, los servicios de salud sexual y reproductiva.

El Comité también ha señalado que:

“La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a los objetivos en materia de salud. De acuerdo con el Comité, los Estados Partes deben informarle sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones”.³⁴⁴

En las diversas Observaciones Finales a los Estados Partes, el Comité de la CEDAW ha enfatizado constantemente el problema de la mortalidad materna como resultado de la práctica de abortos inseguros y ha atribuido a las omisiones del Estado en este campo el carácter de violaciones al derecho a la vida de las mujeres.³⁴⁵ Por ejemplo, en 2006, en sus Observaciones Finales sobre México, el Comité expresó su preocupación respecto al hecho de que los abortos clandestinos fueran una de las principales causas de mortalidad materna a pesar de la legalización permisiva sobre aborto en ciertos contextos, debido a la falta de acceso a servicios de aborto seguro y a anticonceptivos, incluida la anticoncepción de emergencia.³⁴⁶ El Comité requirió a México la implementación de

344. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 14. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf.

345. Por ejemplo, ver: Comité de la CEDAW (1999, 25 de junio). *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Belize*. 22th session, A/54/38, párrs. 5, 31-69. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/A.54.38.paras.31-69.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/A.54.38.paras.31-69.En?Opendocument); Comité de la CEDAW (1999, 4 de febrero). Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Examen del cuarto informe periódico de Colombia. 20° período de sesiones, A/54/38, párrs. 337-401. Disponible en: www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cedm/A-54-38.html; Comité de la CEDAW (1998, 14 de mayo). Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Eighteenth and nineteenth sessions). A/53/38/Rev.1, párr. 337. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports/18report.pdf.

346. Comité de la CEDAW (2006, 25 de agosto). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México*. 36° período de sesiones, CEDAW/C/MEX/CO/6, párr. 32. Disponible en: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf.

una estrategia comprehensiva para proveer acceso efectivo a abortos seguros en las situaciones previstas por la ley; acceso a una gama amplia de anticonceptivos, dentro de los cuales se encuentra la anticoncepción de emergencia; así como la realización de campañas de concientización sobre los abortos inseguros.³⁴⁷

El artículo 24 de la CDN³⁴⁸ garantiza a los niños y niñas el derecho al más alto estado de bienestar y establece la responsabilidad de los Estados Partes de garantizar servicios de salud apropiados para las madres, los niños, las niñas y las familias. El Comité sobre los Derechos del Niño, en su Comentario General N° 4 sobre Salud Adolescente y Desarrollo, enfatiza los significativos riesgos de salud que enfrentan las adolescentes debido a los embarazos no deseados y a los abortos inseguros. Este Comité insta a los Estados Partes a “adoptar medidas para reducir la morbilidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a las adolescentes madres”.³⁴⁹ Adicionalmente, el Comité ha reconocido que el acceso a abortos seguros forma parte del derecho de las jóvenes a un adecuado servicio de salud bajo el artículo 24 de la Convención, afirmando que “las altas tasas de mortalidad materna, debidas en gran parte a la alta incidencia de los abortos ilegales”, contribuyen a que los estándares de cuidado en salud para los niños y las niñas sean inadecuados.³⁵⁰

En línea con estas recomendaciones, es aceptado generalmente que las convenciones internacionales de derechos humanos no son aplicables antes del nacimiento de un ser humano. Durante los debates preparatorios del PIDCP, por ejemplo, se rechazaron las reformas propuestas para proteger la vida desde el momento de la concepción y así se entiende el artículo 6(1) cuando afirma el derecho de todo “ser humano” a la vida. La CDN, en su artículo 1, dispone que, para los propósitos de la CDN, “niño significa cada

347. *Ibid.*, párr. 33.

348. Convención sobre los Derechos del Niño (entró en vigor: 2 de septiembre de 1990). Resolución de la Asamblea General 44/25 en su 44ª sesión, de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm.

349. Comité de los Derechos del Niño (2003, 21 de julio). *Observación General N° 4 (2003), La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. 33º período de sesiones, CRC/GC/2003/4, párr. 70. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument).

350. Comité de los Derechos del Niño (2001, 9 de julio). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, Guatemala*. 27º período de sesiones, CRC/C/15/Add.154, párr. 40. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.154.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.154.Sp?OpenDocument); Comité de los Derechos del Niño (1999, 24 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Chad*. 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.107, párr. 30. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.107.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.107.Sp?OpenDocument); Comité de los Derechos del Niño (1999, 24 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Nicaragua*. 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.108, párr. 35. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.108.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.108.Sp?OpenDocument).

ser humano antes de la edad de diez y ocho años, a menos de que, bajo la ley aplicable al niño, la mayoría de edad se alcance antes”. En consecuencia, las disposiciones para hacer valer la CDN se entienden ampliamente en el sentido de mantener la noción secular de que el estatus legalmente protegido de un ser humano comienza con el nacido vivo.³⁵¹

En cuanto a la Convención Americana, a diferencia del PIDCP y del CEDH, introduce en el derecho a la vida la obligación de protección “en general” a partir del momento de la concepción. Sin embargo, del análisis de los trabajos preparatorios de la CADH se deduce que:

“Como puede observarse, se desprende de la historia del tratado que la expresión ‘en general’, fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, y que la propuesta de suprimirla no fue aceptada, por lo que, de basarse la interpretación de una disposición no clara en los trabajos preparatorios, habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen.”³⁵²

Es decir, la expresión “en general” se agregó a la CADH expresamente para permitir la posibilidad del aborto.³⁵³ Esta interpretación es, además, armónica con el resto de derechos asegurados por la CADH.³⁵⁴

En cuanto a la protección de los DSR de las mujeres por parte del sistema interamericano, el derecho de toda persona a la vida, a la integridad física, mental y moral sin discriminación alguna está consagrado en la Convención Americana. Sobre todo el derecho a la integridad personal está íntimamente ligado al derecho a la salud, puesto que la garantía de servicios oportunos y adecuados de salud materna es una de las principales formas de garantizar el derecho de las mujeres a la integridad personal. La DADH establece el derecho a la integridad personal y, más específicamente, el derecho a la

351. Cook, R.J. y Dickens, B.M. (2003) Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly* 25, (1), 1-59. Baltimore, Maryland, Estados Unidos: The Johns Hopkins University Press. Disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/PUB-HumanRightsDynamics.pdf. También se encuentra disponible una traducción al español de este artículo en el sitio web de GIRE: www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=151#prot.

352. Medina Quiroga, C. (2005). *Derecho a la Vida*. En Medina Quiroga, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial* (p. 71). San José, Costa Rica: Universidad de Chile, Facultad de Derechos, Centro de Derechos Humanos.

353. CIDH, caso “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, resolución N° 23/81, caso 2141, 6 de marzo de 1981, párr. 14. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm.

354. Medina Quiroga, C. (2005), *Op. Cit.*, nota 352, párr. 9.

preservación de la propia salud a través de medidas sanitarias y sociales, y al cuidado médico sin discriminación. Así, debe entenderse que el referido derecho a la integridad personal, en conjunto con el derecho a la no discriminación, protege el derecho fundamental de las mujeres a la salud sexual y reproductiva en el Sistema Interamericano.

Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador³⁵⁵ contiene un desarrollo importante del derecho a la salud. Además de reconocer el derecho de las personas a gozar del nivel más alto posible de salud física y mental, establece, en su artículo 10, que los Estados Partes reconocen la salud como un “bien público” y describe un conjunto de medidas para el cumplimiento de ese derecho; entre ellas, la de “satisfacer las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y aquellos cuya pobreza los coloca en situación de especial vulnerabilidad”.³⁵⁶

A pesar de este completo marco de derechos en materia de salud y salud sexual y reproductiva, la CIDH publicó en 2010 un informe que demuestra que la mortalidad materna es un serio problema con efectos dramáticos sobre las mujeres tanto en la región latinoamericana como en todo el mundo, y genera graves repercusiones para las familias y las comunidades.³⁵⁷ Son las mujeres marginadas históricamente con base en su raza, etnia, estatus socioeconómico y edad quienes tienen menor acceso a servicios de salud materna. El informe concluye que la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, particularmente el derecho a la integridad personal, puede contribuir a superar las desigualdades existentes en el acceso a servicios de salud materna (entendida como los servicios de salud requeridos durante el embarazo, el parto y el puerperio) y asegurar que todas las mujeres, particularmente aquellas tradicionalmente marginadas, gocen de un acceso efectivo a dichos servicios.

Como lo anota la CIDH, la protección a la integridad personal de las mujeres en lo concerniente a la salud materna incluye la obligación de garantizar que las mujeres gocen de igual acceso a los servicios de salud que requieren según sus necesidades particulares durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como a otros servicios e información relacionada con la maternidad y la reproducción en el curso de sus vidas.

355. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (entró en vigor: 16 de noviembre de 1999), Asamblea General – décimo octavo período ordinario de sesiones, de 17 de noviembre de 1988. Disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html. En adelante, *Protocolo de San Salvador*.

356. *Protocolo de San Salvador*, art. 10.

357. CIDH (2010, 7 de junio). *Acceso a los Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/III. Doc. 69, Washington D.C., EE.UU.: Secretaría General de los Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 2. Disponible en: cidh.org/women/SaludMaterna10Sp/SaludMaternaINDICE.htm.

Según la Comisión, “siguiendo los estándares internacionales sobre la protección de la salud materna y la propia jurisprudencia del sistema interamericano, la CIDH observa que el deber de los Estados de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en el acceso a servicios de salud materna en condiciones de igualdad, implica la priorización de recursos para atender las necesidades particulares de las mujeres en cuanto al embarazo, parto y periodo posterior al parto, particularmente en la implementación de intervenciones claves que contribuyan a garantizar la salud materna, como la atención de las emergencias obstétricas. Los Estados, como mínimo, deben garantizar servicios de salud materna que incluyan factores determinantes básicos de la salud”.³⁵⁸

Una de las medidas que ha tomado el sistema interamericano para enfrentar esta situación de discriminación contra la mujer en el ejercicio de sus DSR es la publicación del informe sobre “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”.³⁵⁹ En este informe, la CIDH reconoce que el acceso a la información está estrechamente vinculado con la realización de otros derechos humanos y, por tanto, “la falta de respeto y garantía de este derecho para las mujeres puede ocasionar una vulneración de sus derechos, por ejemplo a la integridad personal, vida privada y familiar y a vivir libres de violencia y discriminación.” El informe identifica y analiza los estándares internacionales y regionales sobre el acceso a la información en materia reproductiva “con la finalidad de que los Estados eliminen las barreras y garanticen y protejan efectivamente este derecho de las mujeres sin discriminación”.

El informe aborda las siguientes áreas:

- El acceso a la información y el consentimiento informado
- El acceso a la información y la protección a la confidencialidad
- El acceso a la información y la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa
- El acceso a la información y el acceso a la historia médica
- El acceso a la información y la obligación de producción de estadísticas confiables

En el análisis de cada una de estas manifestaciones del derecho de acceso a la información, la CIDH identifica de manera muy concreta cuáles son las obligaciones de los Estados de acuerdo con el marco internacional y regional de derechos humanos. Sin

358. *Ibid.*, párr. 84.

359. CIDH (2011, 22 de noviembre). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.LV/II. Doc. 61. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ACCESO%20INFORMACION%20MUJERES.pdf.

embargo, por su extrema sensibilidad, interesa resaltar las conclusiones del informe en dos áreas en particular: a) el acceso a la información y la protección a la confidencialidad, y b) el acceso a la información y la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa.

Sobre el primer punto, el informe señala que la confidencialidad es un deber de las y los profesionales de la salud, y el mantener en secreto o en privado la información que obtienen de sus pacientes es un interés crítico de la salud sexual y reproductiva. La CIDH observa que los temas relacionados con la sexualidad y reproducción son altamente sensibles y por ello, “el temor de que la confidencialidad no sea respetada puede incidir en que las mujeres no busquen la atención médica requerida.”³⁶⁰

En cuanto a la obligación de entregar información oportuna y completa, la CIDH destaca la obligación de los Estados de “abstenerse de censurar, administrativa o judicialmente información en materia reproductiva que vaya acorde con la legislación vigente sobre la materia, como por ejemplo sobre los efectos y eficacia de los métodos de planificación familiar.”³⁶¹ En este sentido, la CIDH realiza un importante análisis sobre el acceso a la información y la objeción de conciencia y afirma:

“La objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. (...) el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente.”³⁶²

En su análisis sobre este tema, la Comisión utiliza como fuentes la jurisprudencia del TEDH y de la Corte Constitucional colombiana para concluir que los Estados deben

360. *Ibid.*, párr. 81.

361. *Ibid.*, párr. 89.

362. *Ibid.*, párr. 95.

garantizar que las mujeres accedan a información y a servicios de salud reproductiva. Además, indica que frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, los Estados deben establecer procedimientos de referencia, así como indicar las sanciones respectivas frente a incumplimientos de la normativa relacionada.³⁶³

Tratados internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la salud:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965: art. 5 e) iv)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966: art. 12
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979: arts. 11 1) f), 12 y 14 2) b)
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 24
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990: arts. 28, 43 e) y 45 c)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006: art. 25.

Instrumentos regionales que contienen disposiciones relacionadas con la salud, como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a la familia y la vida privada:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, denominado Protocolo de San Salvador (1988): art. 10.
- Carta Social Europea (1961, revisada en 1996).
- Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

363. *Ibid.*, párr. 99.

4. JURISPRUDENCIA Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

A. Jurisdicciones Internacionales

A.1 Sistemas Regionales

Dentro del sistema interamericano, la CIDH ha determinado en su jurisprudencia que la prestación de servicios legales de aborto es compatible con las protecciones consagradas en la Convención Americana. En 1981, en el caso conocido como “Baby Boy”, la Comisión consideró la petición presentada en nombre de un feto que había sido abortado, bajo el argumento de que se había violado el derecho a la vida a la luz de la Convención.³⁶⁴

La Comisión rechazó la petición y afirmó que los creadores de la Convención habían decidido no incluir una protección inequívoca al derecho a la vida desde el momento de la concepción al enunciar que el derecho a la vida se protege “en general” desde el momento de la concepción. La Comisión concluyó que a la luz de esta historia, es claro que la interpretación de los peticionarios de dicha disposición es incorrecta.³⁶⁵

Bajo la jurisprudencia de la CIDH, los casos relativos a la salud materna han sido en su mayoría resueltos en acuerdos de solución amistosa. Un ejemplo importante es el caso de María Mamérita Mestanza de Perú. Las peticionarias del caso adujeron que María Mamérita, de 33 años de edad, fue forzada a someterse a una esterilización quirúrgica que le ocasionó la muerte. La petición afirmaba que el personal de salud acosó y amenazó a María Mamérita diciéndole que sería reportada con las autoridades policiales si no se sometía al procedimiento. En vista de esto, la mujer aceptó; después de la cirugía fue dada de alta a pesar de quejarse de mucho dolor, y murió nueve días después de la intervención. Las peticionarias alegaron que el caso de María Mamérita Mestanza representaba sólo uno de múltiples donde las mujeres se vieron afectadas por la implementación de una política gubernamental obligatoria, masiva y sistemática que enfatizaba la esterilización como un método rápido para forzar el comportamiento reproductivo de la población, especialmente dirigido a mujeres pobres, rurales e indígenas.³⁶⁶

364. TCIDH, caso “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, resolución N° 23/81, caso 2141. *Op. Cit.*, nota 353.

365. *Ibid.*, párr. 14.

366. CIDH, caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú”, informe N° 71/03, solución amistosa, petición 12.191, 10 de octubre de 2003. Disponible en: www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm.

Otro importante caso presentado ante la CIDH en relación con la salud materna es el caso de Paulina Ramírez Jacinto, también resuelto en solución amistosa. Paulina, joven mexicana de 13 años, fue víctima de violencia sexual y como resultado de este hecho, quedó embarazada. Las peticionarias alegaron que la intimidación y retrasos injustificados por parte de agentes del Estado impidieron que Paulina ejerciera su derecho legal a acceder un aborto y tuviera que dar a luz.³⁶⁷ La petición sostenía que el estado de Baja California en México, carecía de un procedimiento claro en relación con la excepción legal que autorizaba a las víctimas de violación a obtener servicios de aborto, lo cual resultaba en la falta de medios suficientes, expeditos y efectivos para garantizar oportunamente el derecho a obtener un aborto legal.

En 2007, las partes firmaron un acuerdo de solución amistosa que incluía el reconocimiento público de responsabilidad por parte del gobierno de Baja California y una serie de medidas para compensar a la víctima y a su hijo, incluidas las costas del caso y el valor correspondiente a los gastos médicos; apoyo económico para su manutención, vivienda, educación y desarrollo profesional, así como lo relacionado con el apoyo psicológico necesario, la reparación y los daños morales ocasionados. En su informe, la CIDH enfatizó que era imposible lograr el pleno goce de los derechos de las mujeres a menos que éstas cuenten con el acceso oportuno a servicios amplios de salud y a una adecuada información sobre el tema. Afirmó que la salud de las víctimas de violencia sexual debe tener prioridad en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud.

En septiembre de 2009, la CIDH otorgó las medidas cautelares X y XX, en el caso de una niña de 13 años violada y embarazada como consecuencia, a quien le fue negado por parte del sistema de salud y judicial el aborto que solicitó de acuerdo con el marco legal colombiano. Además de la negativa de practicarle el aborto, el Estado rehusó prestarle atención médica, ni siquiera la necesaria para la ITS que le transmitió el agresor o para las afectaciones físicas y mentales que sufrió en virtud de la violación y el embarazo. La CIDH solicitó al Estado de Colombia “garantizar que XX cuente con un tratamiento médico adecuado a las afectaciones provocadas por la violación sexual y la conducción de un embarazo en circunstancias presuntamente riesgosas” y “adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de las beneficiarias”, derechos que venían siendo amenazados por el violador de la niña, luego de que denunció la violación.³⁶⁸

367. CIDH, caso “Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México”, informe N° 21/07, solución amistosa, petición 161-02, 9 de marzo de 2007. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm.

368. CIDH, medidas cautelares, MC 270/09 – X y XX, Colombia, 21 de septiembre de 2009. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp.

El 26 de febrero de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de “Amelia”, mujer nicaragüense embarazada, diagnosticada con cáncer y madre de una niña de 10 años, a quien se le negó un aborto. La solicitud de las medidas se basó en que Amelia no estaba recibiendo la atención médica necesaria para tratar el cáncer que padecía, en razón de su embarazo.³⁶⁹ La solicitud añade que los médicos habían recomendado de manera urgente iniciar un tratamiento de quimioterapia o radioterapia, pero que el hospital informó a la madre y los representantes de Amelia que el tratamiento no sería realizado dada la alta posibilidad de que éste provocara un aborto. La Comisión Interamericana solicita al Estado de Nicaragua que adopte –de acuerdo con la beneficiaria y reservando la identidad de la beneficiaria y su familia– las medidas necesarias para asegurar que ésta acceda al tratamiento médico adecuado para combatir su cáncer metastásico.

En el caso *Jorge Odir Miranda Cortéz vs. El Salvador*,³⁷⁰ la CIDH recibió una petición en la que se denunciaba al Estado de El Salvador por la violación de los derechos a la vida, a la salud y al desarrollo de la personalidad de un grupo de personas que viven con VIH. Los demandantes alegaron que el Estado no les suministraba los medicamentos necesarios para el tratamiento adecuado del virus lo que constituye un trato cruel, inhumano y degradante. En su informe de admisibilidad, la CIDH solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares urgentes respecto de las víctimas presentadas en el caso a fin de que se les suministrara el tratamiento médico y los medicamentos antirretrovirales pertinentes. La CIDH consideró que el derecho a la salud se encuentra protegido en la Convención Americana en su artículo 26 y por tanto, la CIDH está facultada para revisar peticiones en casos individuales por violaciones a este derecho.

En el caso *Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/sida vs. Guatemala*,³⁷¹ la CIDH recibió la misma petición. Los demandantes alegaron que el Estado guatemalteco había desconocido los derechos fundamentales de las personas en la demanda, debido a la falta de suministro de medicamento antirretroviral.³⁷² La Comisión también concedió las medidas cautelares en este caso y ordenó al Estado el suministro de medicamentos.³⁷³

369. CIDH, medidas cautelares, MC 43/10 – “Amelia” Nicaragua, 26 de febrero de 2010. Disponible en: www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm.

370. CIDH, caso “Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador”, informe N° 29/01, caso 12.249, 7 de marzo de 2001. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/2000sp/capituloiii/admisible/EISalvador12.249.htm.

371. CIDH, caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala”, informe N° 32/05, admisibilidad, petición, 7 de marzo de 2005. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Guatemala642.03sp.htm.

372. Los peticionarios alegan violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8), derecho a la igual protección ante la ley (artículo 24), derecho a la protección judicial (artículo 25), derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), en concordancia con la obligación de respetar los derechos del artículo 1(1) de la Convención Americana.

373. CIDH, caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala”, informe N° 32/05. *Op. Cit.*, nota 371, párr. 7.

En el informe de admisibilidad, la Comisión afirma que cuando hay un grave o inminente riesgo de pérdida de la vida de la persona, cuyo deber de garantía corresponde al Estado, se puede considerar que existe una violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Por consiguiente, las alegaciones de los peticionarios relativas a la salud quedan subsumidas por el deber de garantía del derecho a la vida que surge de los artículos 1(1) y 4 de la Convención Americana y no ya dentro del artículo 26 del mismo instrumento.

El 22 de diciembre de 2010, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de las niñas y mujeres de 22 campamentos de desplazados internos en Haití.³⁷⁴ Luego del terremoto del 12 de enero de 2010, en Haití se incrementó la violencia sexual en contra de las niñas y mujeres asentadas en dichos campamentos. La CIDH solicitó, entonces, al Estado de Haití adoptar medidas para proveer seguridad a las mujeres y niñas en este campamento y capacitar a los agentes públicos encargados de recibir denuncias por violencia sexual para responder adecuadamente a dichas denuncias y proteger adecuadamente a las mujeres y niñas en los campamentos. Adicionalmente, ordenó prestar a niñas y mujeres sobrevivientes de violencia sexual atención integral en salud, incluida la sexual y reproductiva, conforme a parámetros de privacidad y respeto al secreto profesional médico, por personal capacitado para atender casos de violencia sexual, sensible culturalmente y entre el cual debe haber personal femenino disponible; entre los servicios de salud ordenados se encontraban la profilaxis para VIH/Sida y otras ITS y la anticoncepción de emergencia para evitar embarazos no deseados.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH, ésta ha establecido que la salud es un bien público por el que los Estados son responsables.³⁷⁵ En ese sentido, ha afirmado que los Estados deben regular y monitorear la prestación de servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal,³⁷⁶ independientemente de si la entidad prestadora es de carácter público o privado.³⁷⁷

374. "Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas (Haití)", MC-340-10, 22 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=23.

375. Corte IDH, caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 89. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf.

376. Corte IDH, caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador", sentencia de 5 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas), párr. 121. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_183_esp.pdf.

377. Corte IDH, caso "Ximenes Lopes vs. Brasil". *Op. Cit.*, nota 375, párr. 89.

En el caso *De La Cruz Flores vs. Perú*,³⁷⁸ la Corte examina el tema de la confidencialidad y el secreto profesional y, haciendo referencia a la disposición contenida en el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial, afirma que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Los Estados violan el principio de legalidad al imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión.³⁷⁹

En relación con la salud materna, la Corte IDH ha desarrollado una valiosa jurisprudencia que identifica claramente las obligaciones del Estado. En el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*,³⁸⁰ la Corte IDH, al considerar la muerte de una de las víctimas del caso, quien falleció mientras se encontraba embarazada y no recibió atención médica, sostuvo que en los hechos se presentaban varias de las características propias de casos de mortalidad materna, a saber: muerte durante el parto sin adecuada atención médica, situación de exclusión o pobreza extrema, falta de acceso a servicios de salud adecuados, falta de documentación sobre la causa de la muerte; entre otros.³⁸¹ Además, la Corte resalta que:

“(...) la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección”.³⁸²

La Corte IDH reitera esta jurisprudencia en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*,³⁸³ afirmando que “Los Estados deben prestar especial atención y cuidado

378. Corte IDH, caso “De la Cruz Flores Vs. Perú”, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf.

379. *Ibid.*, párr. 102.

380. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.

381. *Ibid.*, párr. 232.

382. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”. sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Op. Cit.*, nota 380, párr. 233.

383. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf; Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

a la protección de este grupo [las mujeres embarazadas] y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.”³⁸⁴

En el Caso Gretel Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica, la CIDH sometió a la Corte IDH la demanda presentada por nueve parejas diagnosticadas con infertilidad severa, que argumentan que la prohibición de la práctica de la fecundación *in vitro* supone una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a fundar una familia.³⁸⁵

La Corte IDH afirma que, en efecto, dicha prohibición, fundada en la protección de la vida del embrión como un derecho absoluto, vulnera el derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada, a la intimidad, a la autonomía reproductiva, al acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia. En criterio de la Corte IDH, además, esta prohibición afecta desproporcionadamente a las personas con base en su situación de discapacidad (infertilidad), estereotipos de género y situación económica.³⁸⁶

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el sistema de protección europeo, aunque el derecho a la salud no está explícitamente reconocido en la CEDH, el TEDH ha determinado que su protección se deriva del alcance del artículo 8 que protege el derecho a la auto determinación, la autonomía personal y la libertad sexual, así como del artículo 2, el cual protege el derecho a la vida.³⁸⁷ El TEDH ha ratificado una serie de derechos sexuales y reproductivos, incluso el respeto a la decisión de reproducirse o no hacerlo.³⁸⁸ Al considerar casos relacionados con aborto, el Tribunal ha ratificado el derecho a la autonomía personal de las mujeres para tomar decisiones sobre su propio cuerpo al establecer que un hombre no puede detener a su esposa si ella decide obtener un aborto legal.³⁸⁹ El TEDH rechazó el argumento según el

384. Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”. *Op. Cit.*, nota 383, párr. 177.

385. En Costa Rica, desde 1995, un Decreto Presidencial permitía la práctica de la fecundación *in vitro* exclusivamente para parejas casadas en matrimonio que no podían tener hijos naturalmente. Sin embargo, en el año 2000, una sentencia de la Sala Constitucional declaró este decreto inconstitucional por violar el derecho a la vida del embrión, prohibiendo, en la práctica, la fecundación *in vitro* en el país. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C, No. 257. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

386. *Ibid.*, párrs. 314 y 315.

387. TEDH, caso “Pretty vs. Reino Unido”, demanda 2346/02, sentencia del 29 de abril de 2002, párr. 61. Disponible en: www.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/HUDOC/Pretty/PRETTY%20vs%20UNITED%20KINGDOMen2346-02.pdf.

388. TEDH, caso “Evans vs. Reino Unido”, demanda 6339/05, sentencia del 10 de abril de 2007. Disponible en: www.bioethics-gr/media/pdf/biolaw/nomologia/EVANSFULL.pdf.

389. TEDH, caso “Paton vs. Reino Unido”, demanda 8416/78, sentencia del 13 de mayo de 1980.

cual el aborto viola el derecho a la vida del feto y en cambio afirmó que las leyes que autorizan el aborto protegen la salud de las mujeres embarazadas.³⁹⁰

El TEDH ha afirmado que el Estado tiene obligaciones positivas de “proveer un amplio marco legal que regule los conflictos entre las mujeres embarazadas y el cuerpo médico en lo relacionado con la necesidad de interrumpir un embarazo en casos en que exista una amenaza para la salud de la mujer”.³⁹¹ Al determinar que se configuraba una violación del artículo 8, el Tribunal sostuvo que cuando el aborto es legal, las autoridades deben proveer no sólo acceso de jure sino también de facto a servicios de aborto.

Asimismo, determinó que Irlanda era responsable internacionalmente por no implementar la disposición constitucional que permite el aborto cuando la vida de la mujer está en riesgo.³⁹² En el caso, tres mujeres presentaron una demanda contra la prohibición total del aborto existente en Irlanda con base en que la disposición constitucional existente ponía en peligro su salud y bienestar en violación de sus derechos bajo el CEDH. Las tres mujeres estaban en situaciones diferentes pero tuvieron que viajar fuera del país para poder practicarse un aborto, a pesar de que bajo la legislación nacional sus abortos entraban en la causal de no punibilidad. La Constitución irlandesa protege el derecho a la vida del no nacido excepto en el caso de que la vida de la mujer corra peligro a causa del embarazo (art. 40.3.3). El Tribunal consideró que la incertidumbre generada por la falta de implementación legislativa del artículo constitucional 40.3.3 y, específicamente, por la falta de procedimientos efectivos y accesibles que establecieran el derecho a obtener un aborto en esas circunstancias ha ocasionado una evidente discordancia entre el derecho en abstracto a obtener un aborto legal en Irlanda con base en que hay un riesgo importante para la vida de la mujer y la realidad de su implementación.

El TEDH también ha examinado el acceso a la información³⁹³ en relación con la salud

390. TEDH, caso “Boso vs. Italia”, demanda 50490/99, sentencia del 5 de septiembre de 2002.

391. TEDH, caso “Tysiāc vs. Polonia”, demanda 5410/03, sentencia del 20 de marzo de 2007, párr. 80. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/470376112.pdf.

392. TEDH, caso “A, B and C vs. Irlanda”, demanda 25579/05, sentencia del 16 de diciembre de 2010. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=878721&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

393. Alemania, Tribunal Superior Regional de Karlsruhe, caso «Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28 (referencia 6 U 98/06), 28 de febrero 2007. Un médico alemán que está estrictamente en contra del aborto creó una página web (babycaust.de). En ella, incluía una lista de nombres de doctores que están llevando a cabo abortos legales en Alemania. Los consideraba públicamente como “asesinos” y “genocidas de bebés”. Uno de los doctores que era mencionado en dicha página Web presentó una demanda ante el Tribunal Regional Superior (OLG) de la ciudad de Karlsruhe. La sentencia fue clara: dado que los médicos mencionados en la página web están practicando abortos legales, va en contra de la Ley alemana considerarlos como “asesinos” dado que en realidad no están actuando contra la ley alemana. Asimismo, el Tribunal manifestó que el ginecólogo que practicó los abortos no es un genocida (ya que el aborto no está penalizado en Alemania, por lo que no infringió la ley) y aquel que le acusa de genocida por practicar abortos, no puede basar sus acusaciones en su derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión es uno de los principios básicos de la ley alemana pero es objeto de límites, como en este caso de “calumnia”. Disponible en: www.krankenkassen.de/krankenkassen-urteile/urteile-gesundheitswesen/Abtreibungsgegner-Gynaekologen/.

reproductiva y el aborto y ha concluido que los Estados partes violan la libertad de expresión (art. 10) cuando se les prohíbe a las organizaciones o a los individuos distribuir información sobre aborto o sobre servicios reproductivos disponibles dentro o fuera de la jurisdicción.³⁹⁴ Incluso, se ha pronunciado en relación con la disponibilidad de pruebas médicas durante el embarazo, afirmando que la angustia ocasionada por la negación continua y deliberada de pruebas médicas a una mujer embarazada, cuando es posible presumir anormalidades genéticas en el feto, alcanza el umbral de tortura y hace ineficaces las disposiciones legales que permiten el aborto.³⁹⁵

En varios casos relacionados con esterilización forzosa, el TEDH ha determinado que el Estado es responsable por no permitir que las personas de etnia Roma (o gitana) tengan acceso a sus historiales médicos después de que se sospechara que las mujeres fueron esterilizadas sin su conocimiento.³⁹⁶ El Tribunal concluyó que ello constituía una violación al derecho de las mujeres a la vida privada y familiar, protegido por el art. 8 de la Convención, así como a su derecho a un juicio justo y a una audiencia bajo el art. 6 y a su derecho a tener recursos efectivos bajo el art. 13. Concluyó que el Estado tenía la obligación positiva de garantizar que las mujeres tuvieran acceso a su historia médica y pudieran fotocopiarla. La decisión establece, por tanto, el derecho a obtener acceso efectivo a información sobre la salud y estatus reproductivo personales. Se determinó que debía otorgarse acceso a los documentos originales en tanto la integridad física y moral de las mujeres se vio afectada.

En relación con la salud materna, el tribunal determinó, en *Ternovszky vs. Hungría*,³⁹⁷ que Hungría violó el derecho a la vida privada de una mujer embarazada que no pudo dar a luz en su casa debido a leyes que penalizan a los profesionales de la salud que asistan en estos casos. El TEDH ratificó que el artículo 8 del CEDH (derecho a la vida privada y familiar) abarca el derecho a que se respete tanto la decisión de ser o no ser madre o padre como la decisión acerca de las circunstancias en que se desea ser padre o

394. TEDH, caso "Women on Waves y otras vs. Portugal", demanda 31276/05, sentencia del 3 de febrero de 2009; TEDH, caso "Open Door and Dublin Well Woman vs. Irlanda", demanda 64/1991/316/387-388, sentencia del 23 de septiembre de 1992. Disponible en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=printdoc&docid=3ae6b7020.

395. TEDH, caso "R.R. vs. Polonia", demanda 27617/04, sentencia del 26 de mayo de 2011. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbk&action=html&highlight=R.R.%20%7C%20v.%20%7C%20poland&sessionid=87781485&skin=hudoc-en.

396. TEDH, caso "I.G., M.K. y R.H. vs. Eslovaquia", demanda 15966/04, decisión de admisibilidad del 22 de septiembre del 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,SVK,4adecb6c2,0.html; TEDH, caso "V.C. vs. Eslovaquia", demanda 18968/07, decisión de admisibilidad del 16 de junio de 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/4a648cb42.pdf; TEDH, caso "K.H. y otros vs. Eslovaquia", demanda 32881/04, sentencia del 28 de abril de 2009. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,SVK,4a1bc8942,0.html.

397. TEDH, caso "Ternovszky vs. Hungría", demanda 67545/09, Sentencia del 14 de diciembre de 2010. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Ternovszky%20%7C%20v.%20%7C%20Hungary&sessionid=87781485&skin=hudoc-en.

madre. Aunque no se le había impedido a la peticionaria dar a luz en su casa específicamente, el TEDH determinó que la legislación sí disuadía a los profesionales de proveer la asistencia requerida.

El TEDH ha considerado una serie de casos relacionados con nuevas tecnologías reproductivas, como la fertilización *in vitro* (FIV), en *Evans vs. Reino Unido*, donde ratificó que un embrión no tiene derecho a la vida tal como lo protege el Convenio Europeo de Derechos Humanos.³⁹⁸

Posteriormente, consideró el tema en *S.H. vs. Austria*, caso en el que dos parejas con problemas de infertilidad necesitaban tratamientos de reproducción asistida *in vitro* que no estaban permitidos por la ley de procreación artificial austriaca.³⁹⁹ Una de las parejas necesitaba de un donante de espermatozoides y la otra de una donante de óvulos, para que en ambos casos fuera posible tener un hijo que fuera, al menos, hijo biológico de uno de los miembros de la pareja. Las dos parejas demandaron la ley de procreación artificial ante la Corte Constitucional alegando que ésta violaba su derecho constitucional a la vida en familia. En principio, el TEDH determina que si bien su argumento es real, esta limitación podría estar justificada tanto en el objetivo de evitar relaciones personales inusuales (como por ejemplo tener dos madres biológicas, la que produce el óvulo y la que lleva el embarazo a término), como en el de evitar la explotación de mujeres en posición económica vulnerable, quienes estarían obligadas a donar óvulos, ya que no podrían pagar de otra manera un tratamiento de fertilización *in vitro* para poder tener hijos propios.⁴⁰⁰

Sin embargo, el TEDH también estableció que si bien no es una obligación internacional de los Estados ofrecer servicios de fertilización *in vitro*, si deciden hacerlo, el marco legal debe ser coherente y permitir la donación tanto de óvulos como de espermatozoides.⁴⁰¹ Dijo el Tribunal que los riesgos de la donación de óvulos eran muy similares a

398. TEDH, caso "Evans vs. Reino Unido", demanda N° 6339/05, sentencia del 10 de abril de 2007. *Op. Cit.*, nota 388.

399. Ley austríaca de Medicina Reproductiva, Federal Law Gazette 275/1992, arts. 3 (1) y 3 (2) (*Fortpflanzungsmedizinengesetz – FMedG - Nr. 275/1992*).

400. Austria, Corte Constitucional, sobre la conformidad del art. 3 de la Ley austríaca de Medicina Reproductiva (FMedG) con los arts. 8 y 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Principio de Igualdad del art. 7 de la Constitución austríaca, sentencia del 14 de octubre de 1999.

401. TEDH, caso "S.H. y otros vs. Austria", demanda 57813/00, sentencia del 1 de Abril de 2010, párr. 74. Disponible en: www.menschenrechte.ac.at/uploads/media/S.H._u.a._gg._Oesterreich__Urteil__01.pdf.

los que tenía una mujer a la que se le practicaba la fertilización *in vitro* con sus propios óvulos y que, por lo tanto, no se justificaba un tratamiento diferente. Dijo también que la constitución de familias por lazos diferentes al biológico no era nada nuevo, ya que desde la figura de la adopción se admite la constitución de familias a través de contratos y no de lazos sanguíneos.⁴⁰²

En relación con los derechos de las personas seropositivas, en *N. vs. Reino Unido*⁴⁰³ y *D. vs. Reino Unido*,⁴⁰⁴ el Tribunal conoció de la violación del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en el caso de personas que vivían con VIH a quienes el Estado quería deportar a sus países de origen, denegándoles el derecho al asilo. Los demandantes en ambos casos sostuvieron que la deportación a un país en donde no les era posible recibir el tratamiento antirretroviral adecuado alcanzaba el nivel de trato inhumano. El Tribunal sostuvo en ambos casos que, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, la expulsión de una persona seropositiva hacia un país en donde no recibiría tratamiento adecuado provocando un deterioro importante de la salud y la muerte, podría efectivamente constituir una violación del artículo 3.

A. 2 Sistema Universal

En el caso *K.L. vs. Perú*, el CDH concluyó que la negación de servicios de aborto podía constituir una violación al PIDCyP.⁴⁰⁵ La peticionaria tenía 17 años cuando quedó embarazada con un feto anencefálico.⁴⁰⁶ Después de ser aconsejada por su médico, decidió interrumpir el embarazo dados los riesgos que éste implicaba para su propia vida. Después de múltiples trabas burocráticas, el aborto le fue negado y K.L. fue obligada a amamantar al bebé, que murió después de unas horas, situación que generó múltiples afecciones psicológicas para la peticionaria.

402. *Ibid.* párr. 74.

403. TEDH, caso "N. vs. Reino Unido", demanda 26565/05, sentencia del 27 de mayo de 2008. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/483d0d542.pdf.

404. TEDH, caso "D. vs. Reino Unido", demanda 146/1996/767/964, sentencia del 2 de mayo de 1997. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/pdfid/46deb3452.pdf.

405. CDH, caso "Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú", comunicación n° 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 17 de noviembre de 2005, párr. 6.6. Disponible en: sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/fulltextccpr.nsf/160f6e7f0-fb318e8c1256d410033e0a1/5df0c8c76c57c4e9c12570c9002f8814?OpenDocument.

406. La anencefalia es una malformación que consiste en la inexistencia de una parte o la totalidad del cerebro. Ver al respecto: Cook, R.J., Erdman, J.N., Hevia, M. y Dickens, B.M. (2008), Prenatal management of anencephaly. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*; 102, (3), pp. 304-308. Una versión traducida al español con la autorización de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) se encuentra disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/Sp19-anencephaly.pdf.

El CDH concluyó que Perú violó los arts. 2, 7, 17 y 24 del Pacto al no contar con recurso administrativo alguno que permitiera de manera expedita y eficiente que una mujer obtenga una garantía de su derecho a obtener un aborto legal. Ello, por tanto, constituyó una violación de las obligaciones positivas del Estado y una violación del derecho de la peticionaria a estar libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que se ocasionó a la peticionaria sufrimiento innecesario y depresión.

En *L.M.R. vs. Argentina*, el CDH condena a Argentina por no garantizar, desde el primer momento, a una joven discapacitada, el acceso a la interrupción de un embarazo producto de una violación, obligándola a recurrir a un aborto clandestino e inseguro.⁴⁰⁷

En Argentina, es legal interrumpir un embarazo en los casos de violación y cuando se trata de mujeres con discapacidad mental, no es necesario fijar plazos o tener autorización judicial. En su decisión, el CDH, consideró, en primer lugar, que la omisión del Estado de no garantizar el acceso al aborto de L.M.R., pese a lo previsto en la legislación argentina, causó un grave sufrimiento físico y moral a la joven que alcanza el nivel de trato cruel e inhumano, tanto más grave por cuanto se trataba de una joven con una discapacidad.

En el caso, el acceso al aborto se vio obstaculizado por la intervención de los tribunales de familia que prohibieron a los hospitales la realización del aborto en invocación de una supuesta protección “del derecho a la vida del no nacido.” El Comité declara que la intervención del Estado, a través del Poder Judicial, en una decisión que sólo concernía al médico y a la paciente, constituyó una injerencia ilegítima en la vida privada de L.M.R. Finalmente, sostiene que se vulneró el derecho a un recurso efectivo, puesto que para obtener un resultado positivo ante los tribunales, la demandante tuvo que acudir a tres instancias judiciales, y sólo el tribunal supremo autorizó el aborto. Este retraso provocó que el embarazo se prolongara más tiempo con consecuencias negativas para la salud de la solicitante, y motivó que el aborto tuviera que realizarse de forma clandestina pese a su permisión legal.

En cuanto al Comité de la CEDAW, éste ha considerado el derecho a la salud reproductiva en varias de sus observaciones finales,⁴⁰⁸ y en el procedimiento de solicitudes individuales ha sentado importantes precedentes.

407. CDH, caso “LMR vs. Argentina”, comunicación N° 1608/2007, dictamen CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.

408. Stanchieri, J., Merali, I. y Cook, R.J. (2005, diciembre). *The Application of Human Rights To Reproductive & Sexual Health: A Compilation of the Work of International Human Rights Treaty Bodies* (3ª ed.) Canadá: Action Canada for Population and Development (ACPD). Disponible en: www.acpd.ca/compilation/2006/PDF-Version.pdf.

En el caso *A.S. vs. Hungría*, el Comité determinó que el Estado Parte violó la Convención al no proveer recursos efectivos a una mujer de etnia gitana (Roma) que había sido esterilizada sin su consentimiento. La decisión del Comité se centra en la necesidad de contar con acceso adecuado a la información y en el consentimiento y cita la Recomendación General N° 21⁴⁰⁹ que dispone que las mujeres tienen derecho a obtener información específica sobre la esterilización y otros medios alternativos de planificación familiar para evitar que dicha intervención sea realizada sin que la mujer tome una decisión informada. También hace referencia a las Recomendaciones Generales N° 24 y 19,⁴¹⁰ que reconocen que la esterilización forzosa afecta negativamente la salud física y mental de la mujer y viola el derecho de las mujeres a decidir el número de hijos o hijas que desean tener y el momento de hacerlo.

En *Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*,⁴¹¹ el Comité de la CEDAW determinó que la muerte de una mujer joven por falta de acceso a servicios maternos, viola el derecho a la vida y la no discriminación. El Comité sostiene que Alyne fue discriminada por su sexo, por su condición de raza (mujer afrodescendiente) y su situación socioeconómica. En opinión del Comité, el Estado violó sus obligaciones pues es deber de los Estados garantizar el derecho de las mujeres a la maternidad segura y a servicios de emergencia obstétrica, así como asignar la máxima cantidad de recursos disponibles para estas prestaciones. La ausencia de servicios apropiados de atención materna representa un impacto diferencial en el derecho a la vida de las mujeres. Finalmente, la decisión señala que el Estado brasileño era directamente responsable por la acción de las instituciones privadas cuando son contratadas para la prestación de servicios médicos y que tenía el deber de regular y monitorear estas instituciones.

En relación con los servicios de aborto, el Comité de la CEDAW ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente en el caso *L.C. vs. Perú*.⁴¹² *L.C.* (la peticionaria) es una

409. Comité de la CEDAW (1994, 4 de febrero). *Recomendación General N° 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. 13° período de sesiones, A/49/38, párr. 22. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/VI-A-1-a-21-Recomen-dacion_General_No_21-La_igualdad_en_el_matrimonio_y_en_las_relaciones_familiares-.pdf.

410. Comité de la CEDAW (1999, 2 de febrero). *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I, párr. 22. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom-grales/24.pdf; Comité de la CEDAW (1992, 29 de enero). *Recomendación General N° 19: la violencia contra la mujer*. 11° período de sesiones, A/47/38, párr. 22. Disponible en: www.amdh.org.mx/mujeres3/CEDAW/docs/Recom_grales/19.pdf.

411. Comité de la CEDAW, caso “*Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*”, comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011. Disponible en: reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Alyne%20v.%20Brazil%20Decision.pdf.

412. Comité de la CEDAW, caso “*L.C. vs. Perú*”, comunicación 22/2009, CEDAW/C/50/D/22/2009, 17 de octubre de 2011. Disponible en: www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-50-D-22-2009_en.pdf Para más información acerca de este caso, consultar el sitio web del Center for Reproductive Rights: reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/comi-t%C3%A9-de-la-onu-determina-que-per%C3%BA-debe-liberalizar-las-restricciones-sobre-el-abo.

menor de 13 años de edad que fue violada en repetidas ocasiones, por diferentes hombres de su barrio, en un periodo de cuatro años. Cuando descubrió que estaba embarazada, se lanzó desde el techo de una casa. Como consecuencia de la caída sufrió una lesión de columna que podía haber sido reparada con cirugía, pero los médicos se negaron a realizarla debido a que el procedimiento podría perjudicar su embarazo. Esto a pesar de que la legislación peruana permite el aborto en casos en que la vida y la salud de la mujer están en riesgo. Sólo después de que L.C. tuvo un aborto espontáneo, los médicos estuvieron dispuestos a realizar la cirugía. Sin embargo, el retraso disminuyó dramáticamente el éxito de la intervención. L.C. es ahora cuadripléjica.

La decisión del Comité CEDAW establece específicamente violaciones al derecho a la salud sin discriminación, y determina la obligación de los Estados de eliminar estereotipos de género, como la creencia de que la vida del feto prevalece sobre la salud de la mujer. También dispone el derecho de las mujeres a acceder a reparaciones efectivas. Así, entre otras, la decisión establece que Perú debe revisar su legislación para permitir el acceso a las mujeres a servicios de aborto en casos de violación y abuso sexual y para establecer un mecanismo que asegure la disponibilidad de dichos servicios en la práctica.

B. Jurisdicciones Nacionales

Existe un gran número de decisiones emitidas por cortes nacionales sobre derechos sexuales y reproductivos. Aunque es imposible hacer una referencia exhaustiva a las mismas, en esta sección se presentan algunas de las que ratifican las buenas prácticas en la protección y garantía de esta gama de derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007,⁴¹³ resuelta en agosto de 2008, confirmó, por mayoría de votos de ocho contra tres, que la norma que despenaliza el aborto en el Distrito Federal hasta la décimo segunda semana de gestación es constitucional. Después de analizar tanto la jurisprudencia previa como los tratados internacionales de derechos humanos, la Corte concluye que el ejercicio de ponderación realizado por el legislador secundario entre los derechos de las mujeres y aquellos atribuibles a la vida en gestación, el cual culminó en la despenalización parcial del aborto en el Distrito Federal,

413. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. MP Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 28 de agosto de 2008. Disponible en: www.informa.scjn.gob.mx/sentencia.html.

era adecuado. Por lo tanto, no había razón para cuestionar la libertad de configuración de dicho legislador.

Adicionalmente, la Corte estableció que al generar obligaciones a cargo del Gobierno del Distrito Federal, además de modificar el delito de aborto, la Asamblea hizo efectiva la obligación prestacional del Estado, pues la justificación fue “acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpan voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente”.⁴¹⁴ Se justificó, además, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia estableció que el procesamiento penal de una mujer resultante de los informes del personal médico de un hospital, emitidos en violación de su deber de confidencialidad, es nulo.⁴¹⁵ Más recientemente, en el caso de Ana María Acevedo, la Corte de primera instancia de corrección penal de Santa Fe condenó penalmente a los médicos que impidieron que la joven de 19 años embarazada se practicara un aborto y recibiera tratamiento para el cáncer. Tanto ella como el bebé murieron. Esta decisión sentó el precedente que de no proveer servicios de abortos legales es un delito que debe castigarse para garantizar que las mujeres no asuman un riesgo innecesario de muerte.

En Colombia, la sentencia C-355/06 de 2006 que reconociera el derecho de la mujer a una interrupción voluntaria del embarazo en tres circunstancias (cuando la vida o salud física o mental de la mujer peligran, cuando el feto tiene graves malformaciones que lo hacen inviable y cuando el embarazo es resultado de violación o incesto) ha sido desarrollada en jurisprudencia posterior, que ha ratificado que acceder servicios de aborto legal es un derecho fundamental de las mujeres y que el Estado tiene la obligación de facilitar los medios para interrumpir el embarazo en las circunstancias admitidas por la ley.⁴¹⁶

414. *Ibid.*, p. 182.

415. Argentina, Corte Suprema de Justicia la Nación, caso “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, 11 de enero de 2001. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/admin/fileFS.php?table=decisiones_documentos&field=es_archivo&id=27.

416. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm.

Según la Corte: “resulta innegable que a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las hipótesis despenalizadas.” Adicionalmente, la Corte ha requerido a varias instancias gubernamentales para que desarrollen campañas masivas de educación sexual que incluyan información sobre las tres causales de aborto legal, ha afirmado que ningún juez puede escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir sobre un caso de aborto y aclara que la objeción de conciencia es un derecho individual y no institucional. También señala que los profesionales de la salud que atiendan solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo están obligados a garantizar la confidencialidad y a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad, por lo que guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden.⁴¹⁷

Así mismo, la Corte ha señalado que al existir un derecho al diagnóstico en materia de salud, las mujeres tienen derecho a recibir un diagnóstico de forma oportuna en los casos en que consideran que su salud física o mental resulta afectada por el embarazo. Por lo tanto, corresponde a las instituciones de salud establecer protocolos de diagnóstico rápido para asegurar que las mujeres que consideran que están incursas en la causal de riesgo para la vida o la salud, pero no tienen una certificación médica, que es el único requisito para acceder a un aborto en estos casos, puedan ser diagnosticadas efectiva y oportunamente sobre el estado de su salud.⁴¹⁸

En India, el Tribunal Superior de Nueva Delhi ha considerado casos relacionados con mortalidad materna y ha ordenado al Estado pagar compensación por violar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres rurales y de escasos recursos que no obtuvieron el cuidado requerido. Una de las peticionarias se vio obligada a llevar en su vientre un feto muerto por cinco días porque ningún hospital quiso atenderla. Otra mujer tuvo que dar a luz bajo un árbol. Con base en el derecho internacional protegió el derecho a la vida de las mujeres y el derecho a decidir cuándo conciben y concluyó que los proveedores de servicios de salud deben proveer acceso a los servicios necesarios con independencia del estatus socioeconómico de las mujeres.⁴¹⁹

417. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-388/09, 28 de mayo de 2009. *Op. Cit.*, nota 319.

418. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010, *Op. cit.*, nota 319 y Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T – 841/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 3 de noviembre de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-841-11.htm.

419. India, Tribunal Superior de Delhi en Nueva Delhi, caso “Laxmi Mandal vs. Deen Dayal Haringar Hospital y otros W.P. (C) N° 8853 de 2008 y Maternidad Jaitun, MCD, Jangpura y otros W.P. N° 10700/2009, MP S. Muralidhar, 4 de junio de 2010. Disponible en www.indiankanoon.org/doc/1795097/.

En Irlanda, la Corte Suprema ha determinado que el acceso a anticonceptivos y a tecnologías reproductivas es constitucional.⁴²⁰ En *Mary Mc Gee vs. the Attorney General and the Revenue Commissioners*, la Corte determinó que las disposiciones penales que restringían el acceso a los anticonceptivos no eran razonables, violaban los derechos personales garantizados por la Constitución y constituían una invasión injustificada de la privacidad de la peticionaria y de su esposo, así como del ámbito de sus relaciones sexuales.

En cuanto a la importante jurisprudencia sobre VIH/SIDA, en México, la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la salud incluye poder recibir medicamentos básicos para el tratamiento de enfermedades y su administración por el órgano o institución competente. Dichas obligaciones estatales sólo son satisfechas cuando se proveen las mejores alternativas terapéuticas, entendidas como aquellas que ofrecen la mejor calidad y duración de vida para el o la paciente, incluso si no ha sido adicionada al registro de salud pública.⁴²¹ Adicionalmente, los tribunales han protegido el derecho a la salud de las personas seropositivas ordenando la provisión del mejor tratamiento médico disponible.⁴²²

En la sentencia T-465 de 2003,⁴²³ la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que “se viola la Carta Política cuando se imponen cargas irrazonables o desproporcionadas a quien es portador de VIH o padece de SIDA o se le trata de manera diferente y perjudicial por la mera condición de portador de dicho virus o enfermo del síndrome referido. En consecuencia con ello, esta Corporación ha insistido sobre la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del VIH es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por

420. Irlanda, Corte Suprema, caso “Mary McGee vs. el Fiscal General y la Oficina de Hacienda”, N° [1971 No. 2314 P], MP O’Keefe P., 31 de julio de 1971.

421. México, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 2231/97, José Luis Castro Ramírez, MP Mariano Azuela Guitrón, 25 de octubre de 1999. Interpretación del derecho constitucional a la protección de la salud. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió a favor y en votación unánime el amparo 2231/97, interpuesto por un derechohabiente con sida del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), José Luis Castro Ramírez, al considerar que al no recibir los medicamentos esenciales para el tratamiento de ese padecimiento, esa institución estaba violando ese derecho. El IMSS está obligado a proporcionar los medicamentos aun cuando estos no se encuentran en el registro de esta institución pública. Ver: Medina, A. (2000, 6 de abril). Histórico fallo de la Suprema Corte de Justicia. Las autoridades, obligadas a suministrar medicamentos. Letra S. Disponible en: www.jornada.unam.mx/2000/04/06/ls-fallo.html.

422. The Center for Reproductive Rights y Universidad de los Andes Law School. (2003). *Bodies on Trial: Reproductive rights in Latin American Courts*. Nueva York, Nueva York, EE.UU: The Center for Reproductive Rights, p. 76. Disponible en: reproductiverights.org/en/document/bodies-on-trial-reproductive-rights-in-latin-american-courts.

423. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-465/03, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 5 de junio de 2003, Apdo. 2.3. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-465-03.htm.

razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.”

En el caso *Ministro de Salud y otros vs. Campaña de Tratamiento y otros*,⁴²⁴ la Corte Constitucional de Sudáfrica conoció del reclamo constitucional por restricciones en el suministro de drogas anti-retrovirales a mujeres embarazadas con VIH lo que resultó en decenas de miles de infecciones y muertes innecesarias. El gobierno había introducido un programa de salud pública según el cual el tratamiento contra la transmisión vertical se repartiría únicamente en algunos lugares piloto y postergaría el inicio del tratamiento durante un año, lo que equivalía a negarles el tratamiento a la mayoría de las madres. La Corte Constitucional de Sudáfrica estimó que el suministro del tratamiento restringido a algunos lugares piloto excluía a otras mujeres que podían ser incluidas razonablemente en el programa. La Corte ordenó al gobierno extender la disponibilidad de la droga a hospitales y clínicas, proporcionar psicólogos y tomar medidas razonables para ampliar los servicios de exámenes médicos y asistencia psicológica a todo el sector de la salud pública.

En el caso *Jacques Charl Hoffman vs. Aerolíneas surafricanas*,⁴²⁵ la Corte Constitucional de Sudáfrica conoció la negativa de la compañía aérea de contratar al demandante sobre la base de que éste era seropositivo.⁴²⁶ En su decisión, el alto tribunal, recurriendo a normativa internacional de derechos humanos, consideró que la negativa de la compañía aérea a contratar al recurrente vulneraba su derecho a la igualdad y sostuvo que:

“La necesidad de eliminar la discriminación injusta no se deriva únicamente del capítulo 2 de nuestra Constitución, es también una obligación internacional. Sudáfrica ha ratificado una serie de convenios contra la discriminación, entre ellos la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en cuyo preámbulo los Estados miembros se comprometen, entre otras cosas, a suprimir todas las formas de discriminación. El artículo 2 prohíbe cualquier clase de discriminación.

424. Sudáfrica, Pleno de la Corte Constitucional, caso “Ministro de Salud y otros vs. Campaña de Tratamiento (Treatment Action Campaign) y otros”, N° CCT8/02, Pleno, 5 de julio de 2002. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf.

425. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Jacques Charl Hoffman vs. South African Airways”, N° CCT17/00, MP NGCOBO, 28 de septiembre de 2000. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/17.pdf.

426. “Al final de un proceso de selección, el recurrente fue considerado el candidato más adecuado para un empleo como asistente de cabina en una compañía aérea. La contratación estaba condicionada a una revisión médica previa, en la que el recurrente resultó ser clínicamente apto y, por tanto, adecuado para el empleo. No obstante, un análisis de sangre mostró que era VIH positivo. La empresa le comunicó que no podía contratarle por su condición de VIH positivo. El Tribunal Laboral decidió que la actuación de la empresa estaba justificada. El recurrente acudió al Tribunal Constitucional de Sudáfrica, alegando que la denegación constituía una vulneración a su derecho constitucional a la igualdad, a la dignidad del hombre y a las prácticas laborales equitativas”. Consultar en: Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo. (2007, diciembre). *Utilización del derecho nacional por parte de los tribunales internacionales. Recopilación de sentencias*, Programa de las Normas y de los Principios y Derechos Fundamentales. Turín, Italia: Organización Internacional del Trabajo, p. 15. Disponible en: training.italco.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Decisions/Compendium/Spanish/SP_Compendium_Dec2007.pdf.

El artículo 1 obliga a los Estados miembros a hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Carta. En el ámbito del empleo, el Convenio N° 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, prohíbe la discriminación que tenga por efecto anular u obstaculizar la igualdad de oportunidades o de tratamiento en el empleo o la ocupación. Según el artículo 2 de dicho Convenio, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar políticas nacionales que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.⁴²⁷

Diferentes tribunales en varios países han encontrado que medidas como las siguientes vulneran e impiden el ejercicio efectivo de los DSR:

- La falta de información oportuna sobre las malformaciones del feto, lo que impide a las mujeres acogerse a la ley de interrupción voluntaria del embarazo.⁴²⁸
- Las prácticas que discriminan a las madres solteras, por ejemplo en el derecho a la educación. La maternidad no debe ser estigmatizada.⁴²⁹
- El reglamento de una prisión que impone a las reclusas demostrar haberse sometido al implante de un dispositivo intrauterino para poder recibir visitas conyugales.⁴³⁰

427. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Jacques Charl Hoffman vs. South African Airways”, N° CCT17/00. *Op. Cit.*, nota 425, párr. 51.

428. España, Tribunal Supremo Sala de lo Civil Sección Primera, Recurso N° 128/2008, STS 3556/2011, MP José Antonio Seijas Quintana, 31 de mayo de 2011.

429. Colombia, Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-580-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 14 de octubre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-580-98.htm; Colombia, Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-516-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 21 de septiembre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/T-516-98.htm; Colombia, Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-667-97, MP Alejandro Martínez Caballero, 10 de diciembre de 1997. Disponible en: www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/T-667-97.HTM; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-290/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 28 de junio de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-290-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-180/96, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de abril de 1996. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-180-96.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Primera de Revisión), sentencia T-145/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 12 de abril de 1996; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-442/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 3 de octubre de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-442-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-377/95, MP Dr. Fabio Morón Díaz, 24 de agosto de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-377-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Séptima de Revisión), sentencia T-211/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 12 de mayo de 1995. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-211-95.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-577/93, MP José Gregorio Hernández Galindo, 10 de diciembre de 1993. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-577-93.htm; Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), sentencia T-420/92, MP Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, 17 de junio de 1992. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-420-92.htm.

430. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Cuarta de Revisión de tutelas), sentencia T-273/93, MP Carlos Gaviria Díaz, 14 de julio de 1993. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-273-93.htm.

- Las limitaciones al acceso efectivo a cuidado médico para las víctimas de violencia sexual. En particular, deben ser garantizados los derechos a la confidencialidad y a la intimidad durante los exámenes médicos, la presencia de personal médico femenino, acceso a anticoncepción de emergencia y profilaxis de VIH; implementación de medidas de seguridad y el entrenamiento de oficiales para atender casos de violencia sexual.⁴³¹
- La decisión de obligar a una mujer a llevar a término un embarazo no deseado porque no tiene recursos para pagar la tarifa de aborto del hospital público. Cuando el aborto es legal, no puede ser inaccesible para las mujeres debido a los costos y la falta de información. La Corte ordena al gobierno asegurar el acceso a servicios de aborto con medidas que incluyen la aprobación de una ley comprehensiva de aborto y el establecimiento de un fondo para cubrir los costos del procedimiento, así como asegurar la confidencialidad de las mujeres, promover el acceso a servicios de aborto seguro y difundir información sobre servicios de aborto seguro a proveedores de salud y al público en general.⁴³²
- La declaración de que los embriones congelados son niños en necesidad de protección judicial.⁴³³
- La oposición a las medidas que incrementan el acceso a servicios de aborto con base en razones morales. Se reitera que el hecho de que funcionarios públicos se rehúsen a acatar las órdenes judiciales y las decisiones relacionadas con derechos humanos tiene profundas implicaciones. En este sentido, se confirma que los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos y que el Estado está obligado a garantizarlos.⁴³⁴
- Impedir el acceso a servicios de aborto cuando la vida y salud de la mujer dependen de la interrupción del embarazo.⁴³⁵

431. CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, medidas cautelares, MC-340-10 – “Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas” Haití. *Op. Cit.*, nota 374.

432. Nepal, Corte Suprema, caso “Lakshmi Dhikta vs. Government of Nepal”, 20 de mayo de 2009. Disponible en: reproductiverights.org/en/press-room/court-orders-nepal-to-improve-women%E2%80%99s-access-to-abortion.

433. Argentina, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Sala Civil y Comercial, caso “Denuncia formulada por Asociación Civil Portal de Belén – prevención – recurso de apelación (hoy casación) – recurso directo (expte. D-18/08)”, 21 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&pagina=3&y=2011.

434. Colombia, Corte Constitucional colombiana, auto A-327/10 seguimiento al cumplimiento de sentencia T-388/09, MP Humberto Antonio Sierra Porto, 1 de octubre de 2010. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/a327-10.htm.

435. Colombia, Corte Constitucional colombiana, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010. Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm.

- Vulnerar el derecho a la confidencialidad y a la intimidad entre médico y paciente.⁴³⁶
- Impedir el acceso a servicios de aborto y otros derechos sexuales y reproductivos sin atender a los principios que regulan la objeción de conciencia.⁴³⁷

Estas reglas son:

- 1 La objeción de conciencia es personal, no institucional.
- 2 La objeción de conciencia sólo aplica frente a prestadores directos, no a personal administrativo.⁴³⁸
- 3 Cuando el personal directamente implicado en el servicio considere que no puede realizar la interrupción, debe remitir inmediatamente a la mujer gestante a colegas capacitados que no estén en contra de la prestación del servicio.
- 4 Si el objetor es el único con capacidad para prestar el servicio y/o no sea posible la remisión oportuna, o cuando esté en inminente peligro la vida de la mujer, debe realizar el procedimiento.

436. Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, caso "Natividad Frías," decisión en pleno de 26 de agosto de 1966. Disponible en: www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/723_etica2/material/casuistica/fallo_natividad_frias.pdf. Comentario sobre el caso disponible en: alumnosmdag.blogspot.com/2010/05/csjn-baldivieso-cesar-nota-fallo.html; Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Baldivieso, César Alejandro," 20 de abril de 2010. Disponible en: www.csjn.gov.ar/data/dsalud.pdf. Sobre el deber de confidencialidad en casos de aborto consultar también: Cavalló, M. (2011). Conflicting Duties Over Confidentiality in Argentina and Peru. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 112, 159-162. Una versión traducida al español y reimpressa parcialmente con la autorización de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) se encuentra disponible en: www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP28_Confidencialidad_aborto.pdf.

437. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Novena de Revisión), sentencia T-209/08, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández. 28 de febrero de 2008. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-209-08.htm.

438. España, Málaga, Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 3, "Pieza separada medidas provisionales N° 12.1/2011 – Pmt. Especial de protección de derechos fundamentales N° 39/2011", 29 de marzo de 2011. Disponible en: static.diariomedico.com/docs/2011/04/14/sentencia-manuel-resa.pdf.

5. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia nacional e internacional revisada en este apartado confirma la línea de argumentación que considera los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, y que construye su obligatoriedad, justamente, a partir de la interpretación ampliada de otros derechos humanos positivizados: derecho a la integridad personal y a estar libre de tortura y otras formas de trato cruel inhumano y degradante, derecho a la vida, derecho a la vida privada y familiar, derecho a la libertad de creencias y religión, derecho a la salud; entre otros.

Por otra parte, se observa cómo la negativa de proveer servicios de salud que sólo las mujeres demandan, o su prestación precaria o indolente, configura discriminación con base en el género. Estos servicios abarcan, por supuesto, la atención obstétrica del embarazo, parto, puerperio y el aborto; el acceso a anticoncepción y a los tratamientos necesarios para preservar la salud integral durante el embarazo.

Es evidente también que las Cortes constitucionales coinciden en el entendimiento de que la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres prevalece en distintas circunstancias –entre ellas, el estadio de la gestación– frente al interés del Estado de proteger al embrión, incluso en los casos en que a éste se le atribuyen ciertos derechos.



CAPÍTULO V

Discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género



CAPÍTULO V Discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género

1. CONCEPTOS GENERALES

- La jurisprudencia en materia de derechos humanos, tanto universal como regional, ha reconocido y reafirmado que la “orientación sexual” y la “identidad de género” forman parte de los criterios prohibidos de discriminación.
- Como categorías protegidas, cualquier distinción con base en la orientación sexual y la identidad de género debe someterse a un escrutinio estricto por las autoridades judiciales.
- En la aplicación del test estricto de proporcionalidad, es importante reconocer los diferentes tipos de discriminación a los que son sometidos los diferentes grupos de la comunidad LGBT⁴³⁹ y las situaciones en donde se actualiza más de un motivo de discriminación. Así, el tipo de discriminación que sufre una persona transgénero, una mujer lesbiana o un hombre negro y homosexual es diferente.
- Los tribunales deben tomar en consideración que las personas homosexuales y transexuales pueden ser discriminadas tanto en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos – e.g. libertad de asociación-, como en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales – e.g. derecho a la vivienda, la salud o la educación.
- La orientación sexual y la identidad de género son una manifestación esencialmente privada de la personalidad humana, las interferencias arbitrarias por parte del Estado o de personas privadas constituyen una vulneración del derecho a la vida privada y familiar y al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Los actos de discriminación y violencia contra la población LGBT quedan, en su mayoría, impunes o ignorados. Las cortes están en la posición de dar seguimiento a las labores de investigación y sanción de dichos actos. Algunos tribunales han señalado al legislativo y al ejecutivo la necesidad de implementación de una política de protección y no discriminación para la comunidad LGBT.

439. LGBT es un acrónimo de “lesbianas, gays, bisexuales y transgénero”. Para más información sobre la significación cultural e histórica de estos conceptos ver: Roseman, Mindy Jane y Miller, Alice M. Normalizing sex and its discontents: establishing sexual rights in International Law (2001). *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 34, pp. 313-375. Disponible en: www.law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol34/313-376.pdf.

2. CASO MODELO: Atala Riffo y niñas vs. Chile⁴⁴⁰

A. Resumen del caso

Karen Atala contrajo matrimonio con el padre de las menores en 1993. En 2002, resolvieron, por mutuo acuerdo, dada su separación, que la madre mantendría la tuición y cuidado de las hijas con un régimen de visitas semanales para el padre.

No obstante, en enero de 2003, el padre de las menores interpuso una demanda de tuición alegando que el desarrollo físico y emocional de las menores se encontraba en serio peligro en razón de la convivencia de la madre con su pareja mujer y que, dadas las prácticas sexuales “promiscuas de las lesbianas”, las menores estaban en serio peligro de contraer enfermedades como el SIDA y Herpes. En el marco de este proceso de tuición, el padre solicitó la custodia provisoria en tanto se resolvía la demanda. El Juzgado de Menores 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.

La corte de primera instancia denegó la demanda y concedió la tuición a la madre; el fallo fue confirmado en segunda instancia. Ante esta decisión, el padre de las niñas interpuso ante la Corte Suprema de Chile 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. El recurso sostenía que, mediante la sentencia de apelación, los jueces recurridos habían cometido una “falta y un abuso grave y notorio” al haber privilegiado los derechos de la madre sobre los de las niñas y haber faltado a su deber legal de proteger su vulnerabilidad.

La Corte Suprema acogió el recurso de queja sosteniendo que al decidir explicitar su orientación sexual mediante el inicio de la convivencia con su pareja, la jueza Atala antepuso sus propios intereses a los de sus hijas, y que dicha situación de convivencia podría causar una confusión de roles sexuales en las niñas que, además, las situaría en un estado de vulnerabilidad social por la posible discriminación a que pudieran verse expuestas. La Corte Suprema concluye así que los jueces de instancia cometieron una falta grave y concede la tuición definitiva al padre de las niñas.

440. Corte IDH, caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

En marzo de 2003, en medio del proceso de tuición y a raíz del revuelo mediático ocasionado por el caso, el Pleno de la Corte de Apelaciones de la provincia, superior jerárquico de la jueza Atala, ordenó una visita extraordinaria al tribunal penal a su cargo con el fin de investigar las publicaciones aparecidas en los diarios en las que se hacía referencia al carácter de lesbiana de la Sra. Atala.

El Ministro visitador a cargo de la investigación presentó un informe en el que se atribuía a la jueza la comisión de irregularidades por el uso indebido de los recursos del tribunal para cumplir diligencias personales decretadas por el juez de menores en su causa. En el informe también se incluyeron observaciones sobre la relación lésbica que sostenía con otra mujer afirmando que: “su peculiar relación afectiva ha trascendido el ámbito privado al aparecer las publicaciones señaladas precedentemente [en periódicos], lo que claramente daña la imagen tanto de la Sra. Atala como del Poder Judicial. Todo lo anterior reviste una gravedad que merece ser observada por el Ilmo. Tribunal [la Corte de Apelaciones]”. En respuesta a este informe, la Corte de Apelaciones profirió un severo llamado de atención contra la jueza por la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias relacionadas con el proceso de tuición en que se encontraba, sin hacer referencia expresa a su orientación sexual.

En noviembre de 2004, la jueza Atala presentó una petición ante la CIDH argumentando la violación de su derecho y el de sus hijas a la igualdad y la no discriminación, a la honra, y a la vida privada y familiar. Después de dos años de intentar llegar a una solución amistosa sin éxito, la CIDH presentó una demanda ante la Corte IDH.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

La Corte IDH encuentra responsable al Estado de Chile por violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación y a los derechos a la privacidad y la vida familiar, tanto de la Sra. Atala como de sus tres hijas.

Para llegar a esta conclusión, la Corte resalta, en principio, que el objeto del caso no es dirimir si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, sino determinar si el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, a la vida privada y familiar y a las garantías judiciales, habían sido vulnerados en relación con dos situaciones: i) el juicio de tuición iniciado por el padre de las niñas, y ii) el proceso disciplinario llevado a cabo en contra de la señora Atala.

En relación con la primera, tanto la CIDH como los representantes sostuvieron que la decisión de la Suprema Corte de retirar la custodia de sus hijas a la Sra. Atala se basó en su condición homosexual, lo que constituye una discriminación contraria a los derechos protegidos por la CADH. Por su parte, el Estado argumentó que la orientación sexual no era una categoría sospechosa durante 2004, año en que fue emitida la sentencia de la Corte Suprema, por lo que sería improcedente practicar un test de escrutinio estricto basado en una categoría sobre la cual el consenso interamericano es reciente.

Al responder dichos alegatos, la Corte IDH señala claramente que para el derecho internacional, los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación acompaña la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Igualmente, apunta que según la Convención Americana, los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo precisamente para incorporar otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas.

Una presunta falta de consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales, no puede ser considerada como un argumento válido para negar o restringir derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. La Corte cita, además, diversas fuentes que le permiten demostrar el amplio consenso respecto de la obligación de proteger a las personas contra discriminaciones con base en su orientación sexual como las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia y los establecidos por los organismos de Naciones Unidas.

De esta manera, afirma que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana y 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 dada su orientación sexual.

Enseguida, la Corte IDH revisa si la actuación de la Corte Suprema de Justicia de Chile y del Juzgado de Menores (en cuanto a la tuición provisional) se basó en una diferencia de trato en razón de la orientación sexual y comprueba -a partir del análisis de los argumentos expuestos por ambas autoridades judiciales, sus conductas, el lenguaje utilizado

y el contexto- que existió un vínculo o nexo causal decisivo y sin justificación razonable entre la orientación sexual de la señora Atala y las resoluciones judiciales.

Durante el proceso, el Estado aseguró que la diferencia de trato por parte de los tribunales nacionales persiguió un fin legítimo, que era la protección del interés superior de las tres menores respecto de los presuntos daños que habrían sufrido como consecuencia de la orientación sexual de la madre. En respuesta, la Corte IDH sostiene que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y, además, imperioso. Sin embargo, 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, así como de los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

Por consiguiente, continúa la Corte IDH, 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. Añade, además, que si bien es cierto que algunas sociedades pueden ser intolerantes hacia condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados, a través de sus autoridades, incluyendo las judiciales, están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención precisamente para enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

La decisión también se pronuncia sobre el argumento de la sentencia de la Corte Suprema de Chile acerca de que la señora Atala, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual antepuso sus intereses postergando lo de sus hijas. Así, 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. La sentencia señala que:

“En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”.

(...)

“En consecuencia, la Corte considera que 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 identidad.”

La Corte también señala que la Convención Americana no consagra un concepto cerrado de familia, ni protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. En opinión de la Corte, las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende a las condiciones de sus padres o familiares. De manera que 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 cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales.

En relación con el derecho a la vida privada, la Corte recuerda que su jurisprudencia es consistente en cuanto a que no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados, pero sólo si esas injerencias no sean abusivas o arbitrarias y cumplan con los requisitos de “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”. En el caso, la Corte considera que ninguno de los requisitos fue respetado por los jueces nacionales. Durante el proceso de tuición y con base en una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala, se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar la buena o mala paternidad o maternidad.

Finalmente, respecto a la investigación disciplinaria, la Corte IDH sostiene que al tener la visita como propósito el indagar sobre la orientación sexual de la señora Atala a partir

de las noticias de prensa, se comprueba que fue objeto de un trato diferenciado no justificable. La Corte observa la ausencia de relación entre un deseo de proteger la “imagen del poder judicial” y la orientación sexual de la señora Atala. La orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Extractos: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile
17 de febrero de 2012

91. 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 (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. 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 a partir de su orientación sexual.

110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo 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 custodia.

120. El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.

145. En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile 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 (la “familia tradicional”).

3. NORMATIVA INTERNACIONAL Y DISCRIMINACIÓN BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido ampliamente que el género es más que un concepto binario (masculino/femenino) e incluye la orientación sexual y la identidad de género.⁴⁴¹ La discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género la padecen quienes asumen roles de género que transgreden las normas de comportamiento impuestas por la sociedad.⁴⁴² Más de ochenta países en el mundo siguen criminalizando las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo.⁴⁴³ Incluso cuando en la práctica las sanciones penales contra la homosexualidad no se aplican, dichas leyes pueden usarse para acosar o detener provisionalmente a personas de orientaciones sexuales e identidades de género diversas; para impedir las actividades de quienes proveen educación sobre relaciones sexuales seguras, o como pretexto para discriminar en el empleo, la vivienda o los lugares públicos; entre otros.

El alto grado de discriminación, intolerancia y violencia que sufren las personas homosexuales, transgénero e intersexuales en todo el mundo vulnera sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad; entre otros.

Aunque no existe un tratado internacional de derechos humanos que explícitamente se refiera a las obligaciones de los Estados en relación con los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, tales derechos ya se encuentran consagrados en

441. Consultar “Género y Genética”, Organización Mundial de la Salud en: www.who.int/genomics/gender/en/index.html. Comisión Internacional de Juristas (2009). *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Guía para Profesionales No. 4*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, Ministerio de la Igualdad España, p. 23. Disponible en: www.icj.org/dwn/database/PG4-SOGI-Spanish-ElecDist.pdf.

442. Ver entre otros: Amnistía Internacional. (2001, agosto). *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Disponible en: www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/016/2001/en/ce8-dd754-d961-11dd-a057-592cb671dd8b/act400162001es.pdf, pp. 17-20; Disforia de Género (2005, 27 de agosto). “*Transexuales somos los últimos esclavos*” Reportaje Tamara Adrián, conmociona Venezuela. Disponible en: www.disforiadegenero.org/modules.php?name=News&file=article&sid=118; O’Flaherty, M. & Fisher, J. (2008). Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8, 2, 207-248. Oxford, Oxfordshire, Inglaterra, Reino Unido: Oxford University Press. Disponible en: www.yogyakartaprinciples.org/yogyakarta-article-human-rights-law-review.pdf; Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas (2009, 15 de mayo). *Trans Latinoamericanas en situación de pobreza extrema*. Disponible en: www.iglhrv.org/cgi-bin/iowa/article/publications/reportsandpublications/905.html; Human Rights Watch (2009, 29 de mayo). *No vales un centavo: Abusos de derechos humanos en contra de las personas transgénero en Honduras*. Disponible en: www.hrw.org/en/reports/2009/05/28/no-vales-un-centavo-0; Cabral, M. (2010, 30 de julio). Soy Ante la Ley. *Diario Página 12*. Disponible en: www.pagina12.com.ar/impimir/diario/suplementos/soy/1-1515-2010-07-30.html.

443. Ottson, D. (2007, abril). *State Sponsored Homophobia. A world survey of Laws Prohibiting Same Sex Activity between Consenting Adults*. International Lesbian and Gay Association (ILGA). Disponible en: ilga.org/historic/Statehomophobia/State-sponsored_homophobia_ILGA_07.pdf; Ver también: Kirby, M. (2009). Legal Discrimination against homosexuals – a blind spot of the Commonwealth of Nations? *European Human Rights Law Review*, 2009, 1, 21-36.

los tratados de derechos humanos existentes. La DUDH, el PIDCP, el PIDESC y, en el sistema regional la DADH y la CADH, entre otros, recogen cláusulas de prohibición de la discriminación que obligan a los Estados a garantizar a toda persona derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

La doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos siempre ha sostenido que este listado no supone una lista exhaustiva de las causas que dan lugar a la discriminación, y que el concepto de discriminación tiene naturaleza evolutiva, exigiéndose dos requisitos para que un motivo de diferenciación sea causa de discriminación: en primer lugar, la existencia de una condición inherente o innata al individuo que sea la causante del trato discriminatorio, y en segundo lugar, que dicho trato perjudique a un colectivo de la sociedad al negárseles derechos que se les atribuye a otros sujetos, colocando a dicho colectivo en una situación de inferioridad.⁴⁴⁴

Así, en el sistema universal de protección de los derechos humanos, los órganos de monitoreo y los Relatores Especiales han denunciado la discriminación y violencia sufrida por miembros de la comunidad LGBTTTIQ y por sus defensores y defensoras. Para enfrentar esta situación, los Comités de los tratados de derechos humanos han reafirmado la protección del derecho a no ser objeto de discriminación con base en la orientación sexual, afirmando que es una categoría protegida bajo las expresiones “sexo” u “otro estatus social”.

Adicionalmente, documentos como los Principios de Yogyakarta⁴⁴⁵ y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Partes sobre medidas para combatir la discriminación con base en la orientación sexual y la identidad de género⁴⁴⁶ proveen lineamientos útiles sobre cómo deben interpretarse los instrumentos de derechos humanos en lo concerniente a este campo.⁴⁴⁷

444. Alventosa del Río, Josefina (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Disponible en: www.oberaxe.es/files/datos/491178328f3bc/orientacion.pdf.

445. *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* (2007, marzo), Yogyakarta, Indonesia: Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos. Disponible en www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf, Preámbulo. En adelante: *Principios de Yogyakarta*. Estos principios fueron redactados por 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países a continuación de la reunión que tuvo lugar los días 6 a 9 de noviembre de 2006 en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia.

446. Comité de Ministros del Consejo de Europa (2010, 31 de marzo). *Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*. 1081st meeting of the Ministers' Deputies. Disponible en: wcd.coe.int/wcd/ViewDov.jsp?id=1606669.

447. Ver: *Jurisprudential Annotations to the Yogyakarta Principles* (2007, noviembre). Nottingham, Inglaterra, Reino Unido: University of Nottingham Human Rights Law Centre. Disponible en: www.yogyakartaprinciples.org/yogyakarta-principles-jurisprudential-annotations.pdf.

De acuerdo con los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (Principios de Yogyakarta):

- La “orientación sexual” “se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género”, y
- La “identidad de género” “se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Conforme a este concepto de identidad de género, dos definiciones adicionales se hacen necesarias:⁴⁴⁸

- “Una persona transgénero es alguien cuyo sentido de género, es decir, tal y como esa persona lo siente profundamente, es diferente de sus características físicas en el momento del nacimiento. Una persona puede ser transgénero mujer a hombre (FTM por sus siglas en inglés) si su identidad de género es predominantemente masculina, incluso si ha nacido con un cuerpo de mujer. De manera análoga, una persona puede ser transgénero hombre a mujer (MTF por sus siglas en inglés) si su identidad de género es predominantemente femenina, incluso si ha nacido con un cuerpo o con características físicas de hombre.”
- “Una persona transexual es alguien que ha experimentado alteraciones físicas u hormonales por medios quirúrgicos o terapéuticos con el fin de asumir nuevas características físicas de género.”
- Las personas transgénero y transexuales pueden tener cualquier orientación sexual: es importante diferenciar la identidad de género y la actividad sexual.

El CDESC ha hecho explícita la protección en sus Observaciones Generales⁴⁴⁹ y ha con-

448. Comisión Internacional de Juristas (2009). *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Guía para Profesionales No. 4. Op. Cit.*, nota 441, p. 23.

449. CDESC (2000, 11 de agosto). Observación General N° 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 22° período de sesiones, E/C.12/2000/4. Disponible en www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm; CDESC (2002, 26 de noviembre). *Observación general N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*. 29° período de sesiones, E/C.12/2002/11. Disponible en: www.solidaritat.ub.edu/observatori/genera/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf y CDESC (2006, 6 de febrero). *Observación General N° 18. El derecho al trabajo*. 35° período de sesiones, E/C.12/GC/18. Disponible en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcb332.

cluido que el PIDSEC prohíbe cualquier tipo de discriminación con base en el sexo y la orientación sexual en el ejercicio de los derechos protegidos por el Pacto. Asimismo, en sus Observaciones Finales a los Estados Partes ha reiterado la prohibición de la discriminación con base en la orientación sexual.⁴⁵⁰ También en su reciente Observación General N° 20,⁴⁵¹ estableció que la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos, son esenciales para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales y están reconocidos en todo el Pacto. Afirma el Comité que la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación: “Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”.⁴⁵²

Por su parte, el Comité contra la Tortura ha condenado los ataques y persecución contra las personas transexuales y homosexuales en sus Observaciones Finales a Egipto, Venezuela y Argentina.⁴⁵³ Adicionalmente, en su Observación General N° 2, sobre la aplicación del artículo 2 de la Convención por los Estados Partes, asentó:

“El principio de no discriminación es básico y general en la protección de los derechos humanos y fundamental para la interpretación y aplicación de la Convención. (...) Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual (...). Por lo tanto, los Estados

450. CDESC (2002, 6 de junio). *Report on the Twenty-fifth, Twenty-sixth and Twenty-seventh Sessions (23 April-11 May 2001, 13-31 August 2001, 12-30 November 2001)*. Sweden. E/2002/22 (2001) 106, párr. 715. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/45c30b330.html; CDESC (2003, 23 de junio). *Report of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Twenty-eighth and Twenty-ninth Sessions (29 April - 17 May 2002, 11 - 29 November 2002)*. Trinidad & Tobago. E/2003/22 E/2003/22 (2002) 45, párrs. 262 y 285. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,REFERENCE,CESCR,,,3f6b10ea4,0.html; CDESC (2006, 6 de junio). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: report on the 34th and 35th sessions, 25 April-13 May 2005, 7-25 November 2005. China (Hong Kong)*. E/2006/22 (2005) 34, párrs. 202, 207 y 219. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/category,REFERENCE,CESCR,,,474d35ca2,0.html.

451. CDESC (2009, 2 de junio). *Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 42° período de sesiones, E/C.12/GC/20. Disponible en el sitio web del CDESC: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm.

452. *Ibid.*, párr. 32.

453. Comité CAT (2002, 23 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Egipto*. 29° período de sesiones, CAT/C/CR/29/4, párr. 6. Disponible en: www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CAT.C.CR.29.4.Sp?Opendocument; CAT (2002, 23 de diciembre). *Consideration of reports submitted by States Parties under article 19 of the Convention. Conclusions and recommendations of the Committee against Torture Venezuela*. 29th session, CAT/C/CR/29/2, párr. 10. Disponible en: www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CAT.C.CR.29.2.En?Opendocument; CAT (2004, 10 de noviembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Argentina*. 33° período de sesiones, CAT/C/CR/33/1, párrs. 6-7. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/451/12/PD-F/G0445112.pdf?OpenElement.

Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección”.⁴⁵⁴

El CDH, en múltiples recomendaciones a Estados Partes, ha expresado su preocupación frente a la violencia y discriminación que terminan en lesiones o, incluso, muerte de personas con base en su orientación sexual. Por ello, insta a los Estados Partes a adoptar medidas que prohíban la discriminación con base en la orientación sexual.⁴⁵⁵ El CDH ha hecho referencia explícita a una serie de informes periódicos sobre los crímenes violentos cometidos contra las minorías sexuales, aún por parte de las fuerzas de orden público, y sobre la ausencia de legislación adecuada para combatir los crímenes de odio.⁴⁵⁶

El Comité sobre los Derechos del Niño también ha afirmado claramente que “los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de ‘la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño. Deben añadirse también la orientación sexual y el estado de salud del niño (con inclu-

454. CAT (2008, 24 de enero). *Observación General N° 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. CAT/C/CG/2, párrs. 20-21. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/65/PDF/G0840265.pdf?OpenElement.

455. CDH (2003, 22 de agosto). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CDH. El Salvador*. 78° período de sesiones, CCPR/CO/78/SLV, párr. 16. Disponible en: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.78.SLV.Sp?Opendocument; CDH (2003, 1 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Filipinas*. 79° período de sesiones, CCPR/CO/79/PHL, párr. 18. Disponible en: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.79.PHL.Sp?Opendocument; CDH (2004, 30 de julio). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Namibia*. 81° período de sesiones, CCPR/CO/81/NAM, párr. 22. Disponible en: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.81.NAM.Sp?Opendocument; CDH (2004, 2 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Polonia*. 82° período de sesiones, CCPR/CO/82/POL, párr. 5, 18. Disponible en: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.82.POL.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.82.POL.Sp?Opendocument); CDH (2005, 25 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Kenya*. 83° período de sesiones, CCPR/CO/83/KEN, párr. 27. Disponible en: www.universalhumanrightsindex.org/documents/825/725/document/es/text.html; CDH (2005, 25 de abril). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Grecia*. 83° período de sesiones, CCPR/CO/83/GRC, párrs. 5, 19. Disponible en: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.CO.83.GRC.Sp?Opendocument

456. CDH (2006, 18 de diciembre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Estados Unidos de América*. 87° período de sesiones, CCPR/C/USA/4-CO/3/Rev.1. Disponible en: www.universalhumanrightsindex.org/documents/825/1095/document/es/pdf/text.pdf.

sión del VIH/SIDA y la salud mental)”.⁴⁵⁷ También, en su Observación General N° 3, expresó preocupación por la discriminación con base en la orientación sexual.⁴⁵⁸

En el mismo sentido, en relación con los derechos de los y las adolescentes en el Reino Unido, expresó: “Al Comité le preocupa que los jóvenes homosexuales o transexuales no tengan acceso a una información apropiada, apoyo y la necesaria protección que les permita vivir de acuerdo con su orientación sexual”.⁴⁵⁹

El Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia ha resaltado la doble discriminación que enfrentan las personas que pertenecen tanto a minorías raciales como sexuales.⁴⁶⁰ Anotó especialmente el tipo de marginación sufrida por minorías sexuales afrodescendientes. También la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de la ONU reconoció que la violencia contra las personas LGBTTTIQ con frecuencia no se reporta ni documenta y, en general, queda impune.⁴⁶¹

La antigua Comisión de DH, hoy Consejo de Derechos Humanos, adoptó resoluciones sobre ejecuciones extrajudiciales en cada uno de sus informes en los años 2000, 2002, 2003, 2004 y 2005, afirmando expresamente que las obligaciones de debida diligencia de los Estados incluyen “proteger el derecho inherente a la vida de todas las personas bajo su jurisdicción”. En este punto, hace un llamado para que los Estados investiguen de manera expedita y efectiva todas las ejecuciones extrajudiciales, entre las que consi-

457. Comité de los Derechos del Niño (2003, 21 de julio). *Observación General N° 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. 33° período de sesiones, CRC/GC/2003/4, párr. 6. Disponible en: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.4.Sp?OpenDocument).

458. Comité de los Derechos del Niño (2003, 17 de marzo). *Observación General N° 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño*. 32° período de sesiones. CRC/GC/2003/3. Disponible en el sitio web del Comité sobre los Derechos del Niño: www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm.

459. Comité de los Derechos del Niño (2002, 9 de octubre). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención*. Observaciones Finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. 32° período de sesiones, CRC/C/15/Add 188, párr. 43. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/453/84/PDF/G0245384.pdf?OpenElement.

460. Comisión DH (2006, 28 de febrero). *El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y todas las formas de discriminación. Informe del Sr. Doudou Diène, Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Adición. Misión en el Brasil* (17 a 26 de octubre de 2005). 62° período de sesiones, E/CN.4/2006/16/Add.3, párr. 40. Disponible en: www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=266.

461. Discurso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, Sra. Louise Arbour ante la Conferencia Internacional sobre derechos de las lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, Montréal, 26 Jul 2006.

deró aquellas cometidas por razones discriminatorias, incluidas las cometidas en razón de la orientación sexual.⁴⁶²

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas dictó, en 2011, una Resolución sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. En ella, recuerda el conjunto de tratados internacionales de derechos humanos que reafirman los principios de dignidad, igualdad y no discriminación; requiere al Alto Comisionado de Naciones Unidas un estudio sobre las leyes y prácticas discriminatorias y sobre los actos de violencia en contra de las personas con base en su orientación sexual o identidad de género en todas las regiones del mundo y sobre cómo el derecho internacional de los derechos humanos puede ser utilizado para terminar con la violencia y otras violaciones de derechos humanos relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género.⁴⁶³

Es muy importante reconocer que dentro de la comunidad LGTBTTIQ, los tipos de violencia y sus consecuencias varían y que, por ejemplo, las mujeres lesbianas pueden verse particularmente vulnerables a las violaciones, especialmente por autoridades del Estado o por miembros de la familia. Así, en Sudáfrica por ejemplo, se han documentado numerosos casos de la llamada “violación correctiva”, la cual se comete contra una mujer que se percibe como lesbiana para “curarla”.⁴⁶⁴

En cuanto a la discriminación en el ejercicio de los DESC, ésta ha sido ampliamente documentada. Se constata que frecuentemente se niega a las personas acceso al empleo y a los beneficios correspondientes con base en su orientación sexual o identidad de género. En el contexto del derecho a una vivienda digna, se ha encontrado que las mujeres lesbianas y transexuales enfrentan múltiples dificultades al momento de rentar

462. Comisión DH (2005, 20 de abril). *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, resolución, 61º período de sesiones, E/CH.4/RES/2005/34, párr. 5. Disponible en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante, OACDH): ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=11120; Comisión DH (2004, 19 de abril). *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, resolución, 60º período de sesiones, E/CN.4/RES/2004/37, párr. 6. Disponible en el sitio web de la OACDH: ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=9844; Comisión DH (2003, 24 de abril). *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, resolución, 59º período de sesiones, E/CN.4/RES/2003/53, párr. 5. Disponible en el sitio web de la OACDH: ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=5000; Comisión DH (2000, 20 de abril). *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, resolución, 56º período de sesiones, E/CH.4/RES/2000/31, párr. 6. Disponible en el sitio web de la OACDH: ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4720.

463. Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/17/L.9/Rev.1, de 15 de junio de 2011. Disponible en: es.scribd.com/doc/58106434/UN-Resolution-on-Sexual-Orientation-and-Gender-Identity.

464. Activistas lesbianas de Sudáfrica promueven campaña contra las “violaciones correctivas” (2011, 16 de marzo). *Revista electrónica Dosmanzanas.com*. Disponible en: www.dosmanzanas.com/2011/03/activistas-lesbianas-de-sudafri-ca-promueven-campana-contra-las-violaciones-correctivas.html, para más información sobre este tema consultar web de la organización surafricana The lesbian and Gay Equality Project, disponible en: www.equality.org.za/.

un lugar o de acceder a beneficios de vivienda mediante herencia.⁴⁶⁵ Asimismo, el no reconocimiento de las relaciones de parejas del mismo sexo, puede ser particularmente angustioso al momento de enfrentar la necesidad de tomar decisiones en el área de la salud como hospitalizaciones, visitas; entre otras.

En el sistema interamericano, la preocupación por la discriminación con base en la orientación sexual y la identidad de género ha experimentado avances casi paralelos a los del sistema universal.⁴⁶⁶ En su voto concurrente a la opinión consultiva de la Corte IDH sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, el juez Cançado Trindade, refiriéndose al principio de la Igualdad y la no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos, expresó: “63. Es perfectamente posible, además de deseable, prestar atención a todas las áreas del comportamiento humano discriminatorio, incluso aquellas que hasta la fecha han sido ignoradas o menoscabadas en el plano internacional (v.g., inter alia, status social, renta, estado médico, edad, orientación sexual; entre otras).”⁴⁶⁷

Tanto la OEA como la CIDH han coincidido en que la orientación y la identidad de género se encuentran protegidas por el derecho interamericano de los derechos humanos. Desde 2008, la Asamblea General de la OEA ha aprobado, en sus sesiones anuales, cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección contra tratos discriminatorios basados en la orientación sexual y la identidad de género. En su Resolución

465. Comisión DH (2006, 27 de febrero). *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La mujer y la vivienda adecuada. Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Miloon Kothari*. 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/118, párr. 30. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/111/69/PDF/G0611169.pdf?OpenElement.

466. Comisión Internacional de Juristas (noviembre 2006). *Referencias regionales sobre violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género. Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Ginebra, Suiza: Comisión Internacional de Juristas. Disponible en: www.icj.org/IMG/Inter-American_HR_System.pdf.

467. Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade. En *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, OC-18/03*, del 17 de septiembre de 2003. Corte I.D.H., Serie A, N° 18.

AG/RES. 2435,⁴⁶⁸ encarga a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya en su agenda, el tema “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.

Asimismo, existe una protección expresa en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, adoptados por la CIDH en 2008, donde disponen que “bajo ninguna circunstancia, se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su [...] orientación sexual.”⁴⁶⁹ Por otro lado, la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes incluye la orientación sexual entre las razones prohibidas de discriminación y protege el derecho de los jóvenes a tener su propia identidad y personalidad, incluida su orientación sexual.⁴⁷⁰

La CIDH ha ido construyendo gradualmente su postura frente a la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas. Desde una posición de denuncia de las graves violaciones de derechos humanos contra personas homosexuales y transgénero en la región, hasta el actual posicionamiento de la discriminación contra personas LGBTTTI como prioridad de la agenda interamericana de derechos humanos.

La CIDH ha manifestado su preocupación por la discriminación y la violencia contra personas homosexuales y transexuales en varios de sus informes anuales, y sus informes

468. AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación”); AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de Género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados a investigar los mismos y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia. 2. Alentar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad. 3. Alentar a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género”); AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. 2. Instar a los Estados a asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia”), y AG/RES. 2435 (XXXVI-II-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008 (“LA ASAMBLEA GENERAL [...] RESUELVE: 1. Manifestar preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género”).

469. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, 131º período ordinario de sesiones, 3 al 14 de marzo de 2008, Principio II, Igualdad y no discriminación. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/23.PRINCIPIOS%20Y%20BUENAS%20PRACTICAS.pdf.

470. *Proyecto de Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, art. 5 y 14.1. Disponible en: www.crin.org/docs/File-Manager/ibero_american_convention_youth.pdf.

y comunicaciones por país. Así, por ejemplo, en su Informe Anual de 2006, la CIDH⁴⁷¹ señala que:

“5. La desigualdad continúa siendo un eje central del diagnóstico sobre la vigencia de los derechos humanos en la región. A pesar de ello, no es una cuestión que ocupe un espacio destacado en las políticas públicas de los Estados. Si bien durante los últimos años se consolidó un proceso de recuperación económica y en algunos países se redujeron los indicadores de pobreza e indigencia, siguen existiendo millones de personas que confrontan problemas de desempleo estructural, marginación social e inaccesibilidad a servicios sociales básicos. Tampoco ha variado la situación de desigualdad fáctica y jurídica que afecta a las mujeres así como a grupos tradicionalmente discriminados, tales como los pueblos indígenas, los afrodescendientes y homosexuales.”

En sus informes por país, la Comisión ha denunciado las violaciones de los derechos humanos de personas homosexuales y transgénero en diferentes áreas. Así, la Comisión ha expresado su preocupación por la situación de discriminación por orientación sexual en Perú,⁴⁷² en particular lo referente a varias prácticas discriminatorias y violentas contra gays y lesbianas que se dan tanto en el ámbito laboral, como en la vía pública y los comercios. En Guatemala, la persecución y exterminación de personas que pertenecen a grupos específicos tales como supuestos delincuentes, niños de la calle u homosexuales, son llevadas a cabo por la policía y otras fuerzas de seguridad, como parte de acciones de “limpieza social”. En este contexto, la CIDH ha manifestado que “la falta de aplicación, por parte de las autoridades responsables, de la diligencia debida para investigar, enjuiciar y castigar esos crímenes es un factor fundamental que determina su persistencia.”⁴⁷³

En cuanto a los derechos de mujeres lesbianas en situación de detención en Paraguay, la CIDH ha expresado que “las reclusas sufren además otras discriminaciones específicas, si se comparan las condiciones de confinamiento de mujeres y hombres. A diferencia de los reclusos varones, sólo pueden recibir visitas privadas de sus parejas las internas

471. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*, OEA/Ser.LV/II.127, Capítulo I, Introducción, párr. 5. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/cap1.2006.sp.htm.

472. CIDH, Comunicado de prensa N° 07/06, Evaluación de los derechos humanos en las Américas durante sesiones ordinarias de la CIDH, 124° período ordinario de sesiones Washington, D.C., 17 de marzo de 2006. Disponible en: www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2006/7.06esp.htm.

473. CIDH, *Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, OEA/Ser.LV/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, Capítulo V el derecho a la vida, C. Limpieza social, párr. 41. Disponible en: www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/cap.5a.htm.

casadas o con cinco años de concubinato como mínimo. También sufren discriminaciones referidas a su orientación sexual las reclusas lesbianas que sufren castigo por ello.”⁴⁷⁴

Sobre la penalización de la homosexualidad, la CIDH ha afirmado, en relación con Ecuador, que la práctica de considerar la homosexualidad como un delito y encarcelar a algunos homosexuales simplemente en virtud de su orientación sexual, no se compadece con las disposiciones contenidas en varios artículos de la Convención Americana y debe, en consecuencia, ser modificada.⁴⁷⁵

También en relación con Honduras, la CIDH ha hecho un llamado al Estado a prevenir los actos de discriminación y violencia contra los y las integrantes de las comunidades LGBTTTIQ, y a investigar, juzgar y sancionar a los responsables y reparar en forma pronta y diligente las violaciones, señalando que “la impunidad constituye un grave incumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, lesiona a la víctima, a sus familiares y al conjunto de la sociedad y propicia la repetición de las violaciones de los derechos humanos.”⁴⁷⁶

“[...] nuestra obligación es definir la libertad de todos, no imponer nuestro propio código moral [...]. La condena [de la homosexualidad] ha sido configurada por las creencias religiosas, las concepciones del comportamiento correcto y aceptable y el respeto de la familia tradicional. (...) Sin embargo, estas consideraciones no responden al asunto que tenemos planteado. La cuestión es si la mayoría puede usar el poder del Estado para imponer estas ideas al conjunto de la sociedad mediante el funcionamiento del derecho penal”. [1]

[1] Estados Unidos, Corte Suprema, caso “Lawrence *et al.* vs. Texas”, N° 02-102, MP Kennedy, 26 de Junio 2003, opinión apdo. II. Disponible en: caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=000&invol=02-102. Idioma: inglés.

Finalmente, en noviembre de 2011, la CIDH crea la unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo, que “responde al interés de la Comisión en la protección y promoción de sus derechos, luego de constatar las

474. CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/ser.L/V/ii.110, doc. 52, 9 marzo 2001, Capítulo VIII – derechos de la mujer - I mujeres reclusas, párr. 47. Disponible en: cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/cap.8.htm#l.

475. CIDH, Comunicado de prensa N° 24/94, *Visita de la CIDH a Ecuador (Noviembre 1994)*, 11 de noviembre 1994. Disponible en: www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1994/Comunicados%2021-28.htm#24.

476. CIDH, Comunicado de prensa 4/11, *CIDH observa con profunda preocupación asesinatos de integrantes de la comunidad transgénero en Honduras*, 20 de enero de 2011. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/004.asp.

graves violaciones que muchas de estas personas enfrentan en su vida diaria.”⁴⁷⁷ La Comisión ha declarado que “la nueva Unidad es parte del enfoque integral adoptado por la CIDH a través de su Plan Estratégico, que promueve el desarrollo armónico de todas sus áreas de trabajo con base en la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, y la necesidad de proteger los derechos de todas las personas y grupos históricamente sometidos a discriminación.”⁴⁷⁸

477. CIDH, Comunicado de prensa 115/11, *CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo*, 3 de noviembre de 2011. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp.

478. *Ibid.*

4. JURISPRUDENCIA Y DISCRIMINACIÓN BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

A. Jurisdicciones Internacionales

A. 1 Sistemas regionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH ha desarrollado jurisprudencia que ayuda a interpretar la CADH en relación a la orientación sexual y la identidad de género.

En el informe de admisibilidad del caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*,⁴⁷⁹ la CIDH encontró que la denegación de visitas conyugales por parte de su pareja del mismo sexo a un establecimiento penitenciario, viola el artículo 11 (2) de la Convención Americana al ser una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada.

Asimismo, la CIDH ha activado en varias ocasiones el mecanismo de medidas cautelares en casos de violaciones graves a los derechos de personas LGTBTTIQ.

En el caso *Kevin Josué Alegría Robles y Miembros de Oasis*,⁴⁸⁰ la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los solicitantes y otros once miembros de la Organización de Apoyo a una Sexualidad Integral (OASIS) en Guatemala. En diciembre de 2005, en la Ciudad de Guatemala, dos personas transexuales -una empleada de OASIS, y otra usuaria de los servicios que brinda la organización- resultaron heridas de bala en un incidente que involucró a cuatro hombres con uniforme de la policía. Las fuentes consultadas por la Comisión confirmaron que la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero de Guatemala se enfrenta a ataques y amenazas que involucran a agentes de la policía, lo que suscita el temor de que exista una política clandestina de 'limpieza social' dentro del cuerpo de policía. En su informe sobre la adopción de medidas cautelares, la CIDH indica que, en vista de estos antecedentes, se solicita al gobierno de Guatemala adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los beneficiarios e informar sobre las acciones adoptadas a fin de esclarecer judicialmente los hechos que justifican la adopción de medidas cautelares.

479. CIDH, caso "Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia", Informe No. 71/99, admisibilidad, caso 11.656, 4 de mayo de 1999. Disponible en: www.cidh.oas.org/PRIVADAS/Colombia11656.htm.

480. CIDH, caso "Kevin Josué Alegría Robles y Miembros de Oasis (Guatemala)", Medidas Cautelares, 3 febrero 2006. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/ser.l/v/ii.127, Doc. 4, Rev. 1 de 3 marzo 2007, Capítulo III c 1 "Medidas Cautelares Otorgadas por la Comisión". Disponible en: www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm.

En el caso *Elkyn Johalby Suárez Mejía*,⁴⁸¹ la Comisión otorgó medidas cautelares a favor del solicitante, miembro de la Comunidad Gay Sampedrana de Honduras. La CIDH pudo constatar que los miembros de esta comunidad homosexual han sido objeto de constantes actos de hostigamiento y violencia, incluyendo la comisión de alrededor de 14 asesinatos entre junio y septiembre de 2003. En ese contexto, el beneficiario recibió amenazas de muerte orientadas a disuadirlo de rendir testimonio contra dos miembros de la policía involucrados en la muerte de uno de los miembros de la comunidad, de 19 años de edad. Al valorar la situación de riesgo del solicitante, la CIDH solicitó al Estado hondureño adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal del solicitante y su inclusión en un programa de protección de testigos. En diciembre de 2003, la CIDH recibió información adicional sobre este caso acerca de la situación de seguridad de otros miembros de la comunidad LGBT y amplió las medidas cautelares a favor de cuatro personas más. En el informe sobre las medidas, la CIDH recordó lo establecido en su informe de admisibilidad del caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*, sobre la no discriminación con base en la orientación sexual.⁴⁸²

En 2010, la CIDH volvió a otorgar medidas cautelares, en esta ocasión a la directora de una organización que trabaja por los derechos LGBT y cuatro personas más en Honduras, dadas las acciones de hostigamiento, amenazas y violencia que enfrentaron en su calidad de defensoras de derechos humanos.⁴⁸³ En las medidas, la CIDH solicita al Estado que adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad de las solicitantes.

En el caso *Karen Atala vs. Chile*, examinado al inicio de este capítulo, la CIDH concluye, en su informe ante la Corte IDH y en su informe sobre el fondo, que el Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 CADH) en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (art. 1 CADH).⁴⁸⁴ Además, que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada (artículo 11.2 CADH) y a la familia, (art. 11.2 y 17.1 CADH), en perjuicio de Karen Atala y sus tres hijas menores de edad. Para alcanzar esta conclusión, la Comisión utiliza diversas fuentes incluyendo jurisprudencia nacional e internacional en relación con la orientación sexual como categoría protegida por el derecho internacion-

481. CIDH, caso “*Elkyn Johalby Suárez Mejía (Honduras)*”, Medidas Cautelares, 4 de septiembre 2003. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003*, OEA/ser.l/v/ii.118 Doc. 70 Rev. 2, 29 diciembre 2003, Capítulo III c 1 “Medidas Cautelares Otorgadas por la Comisión”. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp.

482. CIDH, caso “*Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*”, Informe No. 71/99, admisibilidad, *Op. Cit.*, nota 479.

483. CIDH, caso “*Indyra Mendoza Aguilar y Otras (Honduras)*”, Medidas Cautelares MC 18-10, 29 de enero de 2010. *Medidas Cautelares otorgadas en Honduras 28 de junio de 2009 hasta la fecha*. Disponible en: www.cidh.org/medidas/2010Hond.sp.htm.

484. CIDH, caso “*Karen Atala e hijas vs. Chile*”, *Op. Cit.*, nota 440.

al. Así, la Comisión sostiene que la orientación sexual se encuentra comprendida dentro de la frase "otra condición social", establecida en el artículo 1(1), con todas las consecuencias que ello implica respecto de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, incluyendo el artículo 24, y:

“En ese sentido, toda diferencia de trato basada en la orientación sexual de una persona es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado respectivo se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen o test estricto establecido anteriormente.”⁴⁸⁵

Con esta decisión, la lectura del artículo 1 de la CADH debe interpretarse en el sentido de que los Estados Partes de la 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, lo cual incluye la orientación sexual y la identidad de género.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el sistema europeo, el TEDH ha considerado un número significativo de casos en esta área y su jurisprudencia ha evolucionado hasta delimitar que la protección jurídica de las personas con base en su orientación sexual e identidad de género es una obligación derivada de la CEDH. Tales casos incluyen la despenalización de relaciones sexuales entre personas del mismo sexo,⁴⁸⁶ libertad de expresión,⁴⁸⁷ libertad de asociación,⁴⁸⁸ el derecho al respeto de la vida privada y familiar,⁴⁸⁹ y la prohibición de discrimi-

485. *Ibid.*, párr. 95.

486. TEDH, caso “Dudgeon vs. Reino Unido”, demanda 7525/76, sentencia del 23 de septiembre de 1981. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/484; TEDH, caso “Norris vs. Irlanda”, demanda 10581/83, sentencia del 26 de octubre de 1988. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,IRL,4562d8b62,48abd5a2d,0.html; TEDH, caso “Modinos vs. Chipre”, 7/1992/352/426, sentencia del 23 de marzo de 1993. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,CYP,402a21a04,0.html.

487. TEDH, caso “Kobenter y Standard Verlags GMBH vs. Austria”, demanda 60899/00, sentencia del 2 de noviembre de 2006. Disponible en: www.coe.az/pfddoc/mehkeme/Kobenter%20v.%20Austria.pdf.

488. TEDH, caso “Baczowski y Otros vs. Polonia”, demanda 1543/06, sentencia del 3 de mayo de 2007. Disponible en: www.statetwatch.org/news/2007/may/echr-judgment-baczowski-and-others-judgment.pdf. Comisión DH (2006, 27 de marzo). *Report submitted by the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène - Summary of cases transmitted to Governments and replies received*. 62nd sesión, E/CN.4/2006/16/Add.1, párr. 72. Disponible en: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/121/89/PDF/G0612189.pdf?OpenElement.

489. TEDH, caso “Dudgeon vs. Reino Unido”, demanda 7525/76. *Op. Cit.*, nota 486; TEDH, caso “Norris vs. Irlanda”, demanda 10581/83. *Op. Cit.*, nota 486; TEDH, caso “Modinos vs. Chipre”, demanda 7/1992/352/426. *Op. Cit.*, nota 486; TEDH, caso “Smith y Grady vs. Reino Unido”, demanda 33985/96, 33986/96, sentencia del 27 de septiembre de 1999. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/47fdac80.html; TEDH, caso “Lustig-Prean y Beckett vs. Reino Unido”, demandas 31417/96 y 32377/96, sentencia de 27 de diciembre de 1999. Disponible en: www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1999/71.html, 27 dic 1999; TEDH, caso “Salguero Da Silva Mouta vs. Portugal”, demanda 33290/96, sentencia del 21 de diciembre de 1999. Disponible en: graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/echrmouta.htm; TEDH, caso “A.D.T vs. Reino Unido”, demanda 35765/97, sentencia del 31 de julio de 2000. Disponible en: archive.equal-jus.eu/324/1/ECHR%2C_A.D.T._v._UK.pdf.

minación en relación con la edad para consentir,⁴⁹⁰ la adopción,⁴⁹¹ el régimen de custodia y de vivienda.⁴⁹²

Para el TEDH, el concepto de vida privada abarca la integridad física y moral de la persona, lo que incluye su vida sexual,⁴⁹³ por lo que deben existir razones particularmente graves para que el Estado pueda interferir en asuntos de sexualidad.⁴⁹⁴ En los casos *L y V*⁴⁹⁵ y *S.L.*, ambos contra Austria,⁴⁹⁶ el TEDH concluyó que la diferencia en la edad para consentir entre las relaciones heterosexuales y homosexuales era discriminatoria y “encarnaba un prejuicio de parte de la mayoría heterosexual contra una minoría homosexual que no podía constituir suficiente justificación para un trato diferenciado similar a las actitudes negativas hacia las personas de diferente raza, origen o color”.⁴⁹⁷

El derecho a la vida privada y familiar, garantizado por el CEDH, también incluye la protección de las parejas del mismo sexo, de su familia y de las familias que desean construir. El TEDH ha reconocido que las parejas del mismo sexo con una relación de hecho, tienen derechos bajo la noción de vida familiar, con el mismo alcance que los de una pareja de personas de diferente sexo en la misma situación.⁴⁹⁸ El Tribunal enfatizó que razones de mucho peso deben aducirse para justificar el tratamiento diferente con base en la orientación sexual.⁴⁹⁹

490. TEDH, caso “L. y V. vs. Austria”, demandas 39392/98 y 39829/98, sentencia del 9 de enero de 2003. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/558.

491. TEDH, caso “E.B. vs. Francia”, demanda 43546/02, sentencia del 22 de enero de 2008. Disponible en: www.asil.org/pdfs/ilib080125_1.pdf (violación del artículo 14 del CEDH con relación al artículo 18).

492. TEDH, caso “Kamer vs. Austria”, demanda 40016/98, sentencia del 24 de julio de 2003. Disponible en: gbt.poradna-prava.cz/folder05/kamer_v_austria.pdf, TEDH, caso “Kozak vs. Polonia”, demanda 13102/02, sentencia del 2 de marzo de 2010. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/publisher,ECHR,,POL,4ba207962,0.html.

493. TEDH, caso “X. e Y. vs. los Países Bajos”, demanda 8978/80, sentencia del 26 de marzo de 1985, párr. 22. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/705.

494. TEDH, caso “K.A. y A.D. vs. Bélgica”, demandas 42758/98 y 45558/99, sentencia del 17 de febrero de 2005. Disponible en: www.coe.int/t/d/kommunikation_und_politische_forschung/presse_und_online_info/presseinfos/2005/20050217-GH-B.asp.

495. *Ibid.*

496. TEDH, caso “E.B. vs. Francia”, demanda 43546/02. *Op. Cit.*, nota 491.

497. TEDH, caso “L. y V. vs. Austria”, demandas 39392/98 y 39829/98 *Op. Cit.*, nota 490, párr. 37 y TEDH, caso “S.L. vs. Austria”, demanda 45330/99, sentencia del 9 de enero de 2003, párr. 44. Disponible en: archive.equal-jus.eu/133/1/ECHR%2C_S.L._v_Austria%2C_no_45330:99_%5B2003%5D.pdf.

498. TEDH, caso “Shalk y Kopf vs. Austria”, demanda 30141/04, sentencia del 24 de junio de 2010. Disponible en: cmiskp.echr-coe.int/ttkp197/view.asp?action=html&documentid=870475&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

499. *Ibid.*, párr. 97.

Siguiendo *Karner vs. Austria* y *Kozac vs. Polonia*, el Tribunal analizó el alcance de la cobertura del seguro de salud para el caso de compañeros/as del mismo sexo que convivían.⁵⁰⁰ El TEDH concluyó que había ocurrido discriminación, dada la imposibilidad de extender dicha cobertura a las dos personas integrantes de la pareja.

En la misma línea, el TEDH determinó que las leyes sobre manutención de menores del Reino Unido discriminaban a las parejas del mismo sexo, y concluyó que la ausencia de reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo, para efectos de manutención de los y las menores, era una violación al Convenio en tanto, de acuerdo con las disposiciones analizadas, una pareja heterosexual, en condiciones idénticas (el establecimiento de una nueva relación de convivencia), tendría que haber hecho contribuciones sustancialmente inferiores.⁵⁰¹

“Las dudas con respecto a la incidencia sobre el desarrollo infantil y adolescente de crecer en una familia homoparental están siendo despejadas a partir de los resultados de los distintos estudios realizados en diversos países (sobre todo en los Estados Unidos y el Reino Unido, pero también en Bélgica, Canadá o Suecia). Lo que estos estudios han concluido se resume fácilmente: estos chicos y chicas no difieren significativamente de los que viven con progenitores heterosexuales en ninguna dimensión del desarrollo intelectual o de la personalidad (autoestima, lugar de control, ajuste personal, desarrollo moral, etc.). Tampoco difieren en identidad sexual, identidad de género u orientación sexual, aunque algunos estudios han encontrado en ellos una mayor flexibilidad en sus roles de género. [...] Estos resultados, replicados y coincidentes en distintos estudios, llevaron a concluir a distintas personas expertas que la orientación del deseo de los progenitores no parecía ser un factor determinante en la construcción del desarrollo infantil.”[1]

[1] González, M.M., Chacón, F., Gómez, A.B., Sánchez, M.A., Morcillo, E (2002). *Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales*. Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid. Estudios e Investigaciones 2002, 524. Madrid, España: El Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid. Disponible en: www.defensordelmenor.org/upload/documentacion/estudios/2002texto_integro.pdf.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada también incluye el derecho a fundar una familia a la luz del interés superior de los niños y las niñas. El Tribunal ha tramitado un número importante de casos sobre adopción y custodia y ha determinado que existió discriminación con base en la orientación sexual o identidad de género cuando las autoridades consideran relevante esta circunstancia

500. TEDH, caso “P.B. y J.S. vs. Austria”, demanda 18984/02, sentencia del 22 de julio de 2010. Disponible en: www.menschenrechte.ac.at/orig/10_04/P.B._J.S..pdf.

501. TEDH, caso “J.M. vs. Reino Unido”, demanda 37060/06, sentencia del 28 de septiembre del 2010. Disponible en: www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/FAMILY/CASE_OF_J.M._v._THE_UNITED_KINGDOM%5B1%5D.pdf.

para evaluar la idoneidad de las personas como padres o madres. En el caso *E.B. vs. Francia*, el TEDH resolvió que desechar una solicitud para adoptar con base en la orientación sexual de la solicitante constituía un tipo de discriminación prohibida por el Convenio.⁵⁰² En el caso, la solicitud de una mujer lesbiana que deseaba adoptar fue rechazada aduciendo la falta de la figura paterna en el hogar. El Tribunal concluyó que en tanto Francia permitía la adopción por hogares monoparentales, el rechazo constituía discriminación con base en la orientación sexual. En el caso *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, el TEDH determinó que la denegación judicial de la custodia de un menor a su padre por ser homosexual era una violación al derecho a la vida privada y familiar garantizado por el Convenio.⁵⁰³

Finalmente, la protección contra la discriminación basada en la orientación sexual incluye la obligación para los Estados de eliminar cualquier tipo de discriminación en el acceso al empleo y al servicio público en todos los niveles del gobierno y en las funciones públicas, incluyendo la policía y el ejército.⁵⁰⁴

En relación con las personas transexuales, el TEDH también ha reconocido la protección de una serie de derechos a la luz del Convenio. En *Goodwin vs. Reino Unido*,⁵⁰⁵ el Tribunal estableció que rechazar la solicitud de cambio de identidad y documentos oficiales para que reflejaran el sexo correspondiente después de haberse realizado una cirugía de reasignación, constituye discriminación. El TEDH concluyó que el derecho al respeto por la vida privada bajo el art. 8 y el derecho a contraer matrimonio según el art. 12 habían sido violados.

En el caso *Van Kuck vs. Alemania*,⁵⁰⁶ el TEDH estudió el caso de una mujer transexual cuya compañía aseguradora se negó a reembolsarle los costos asociados a la cirugía de reasignación de sexo y quien no pudo obtener dicha indemnización en las cortes nacionales. El TEDH encontró violaciones al derecho a un juicio justo y a la vida privada. En opinión del Tribunal, las cortes alemanas no habían respetado “el derecho de la peticionaria a autodefinirse como una mujer, uno de los componentes esenciales de la autodefinición”.⁵⁰⁷

502. TEDH, caso “E.B. vs. Francia”, demanda 43546/02. *Op. Cit.*, nota 491.

503. TEDH, caso “Salgueiro Da Silva Mouta vs. Portugal”, demanda 33290/96. *Op. Cit.*, nota 489.

504. TEDH, caso “Smith y Grady vs. Reino Unido”, demanda 33985/96, 33986/96. *Op. Cit.*, nota 489; TEDH, caso “Lustig-Prean y Beckett vs. Reino Unido”, demandas 31417/96 y 32377/96. *Op. Cit.*, nota 489.

505. TEDH, caso “Christine Goodwin vs. Reino Unido”, demanda 28957/95, sentencia del 11 de julio de 2002. Disponible en: www.idhc.org/esp/documents/Identidad/TEDH/GOODWIN_UNITEDKINGDOM.pdf.

506. TEDH, caso “Van Kück vs. Alemania”, demanda 35968/97, sentencia del 12 de junio de 2003. Disponible en: www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/2665.

507. *Ibid.*, párr. 69.

En *L. vs. Lituania*,⁵⁰⁸ el TEDH sostuvo que el Estado tenía una obligación positiva de asegurar que cuando la legislación prevé la cirugía de reasignación de sexo, ésta debe ser efectivamente accesible y disponible.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE también ha desarrollado una jurisprudencia interesante en esta materia. En el caso *P. vs. S. and Cornwall County Council*,⁵⁰⁹ consideró que la discriminación derivada de la reasignación constituía una discriminación por razón de sexo. La demandante había trabajado en calidad de director general de un centro de enseñanza administrado por el Consejo del Condado. Al momento de su contratación, era de sexo masculino, pero después informó a su jefe que tenía previsto someterse a una reasignación de sexo para vivir como mujer. Durante el verano, la demandante se dio de baja por enfermedad para que le practicaran un primer tratamiento quirúrgico. El consejo escolar la despidió con un preaviso de tres meses, informándole que tenía prohibido reincorporarse como mujer. El TJUE falló a su favor declarando que había sufrido discriminación por razón de sexo.

En *Sarah Margaret Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions*,⁵¹⁰ el TJUE reitera el precedente establecido en *P. vs. S. and Cornwall County Council*. La Sra. Richards nació con sexo masculino en 1942, pero en 2001 se sometió a cirugía de cambio de sexo. Con base en su nuevo sexo, al cumplir los 60 años, solicitó una pensión de jubilación al Estado. La solicitud le fue denegada pues no había cumplido los 65 años, edad de jubilación para los hombres. En su decisión, el TJUE sostiene que:

“30. Al tener su origen en el cambio de sexo, la desigualdad de trato de que la Sra. Richards fue objeto debe ser considerada una discriminación prohibida por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

31. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una legislación nacional que, al no reconocer a los transexuales su nueva identidad sexual, impide que un transexual reúna uno de los requisitos necesarios para disfrutar de un derecho protegido por las disposiciones del Derecho Comunitario debe considerarse, en principio, incompatible con estas disposiciones (véase la sentencia *K. B*, antes citada, apartados 30 a 34).”

508. TEDH, caso “*L. vs. Lituania*”, demanda 27527/03, sentencia del 11 de septiembre de 2007. Disponible en: archive.equal-jus.eu/117/1/ECHR%2C_L_v_Lithuania%2C_no_27527:03.pdf.

509. TJUE, caso *P. vs. S. and Cornwall County Council*, petición de resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Industrial de Truro – Inglaterra, Reino Unido, asunto C-13/94, 30 de abril de 1996. Disponible en sixthformlaw.info/06_misc/cases/p_v_s.htm.

510. TJUE, *Sarah Margaret Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions*, case C-423/04, 27 de abril de 2006. Disponible en: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0423:ES:PDF.

A.2 Sistema Universal

El CDH ha analizado de manera significativa violaciones de derechos humanos con base en la orientación sexual. En el caso *Toonen vs. Australia*,⁵¹¹ concluyó que el término “sexo”, contenido en el artículo 2 del Pacto, párr. 1 y 26, debe entenderse en el sentido de incluir el concepto de orientación sexual y caracterizó a las leyes que prohibían las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo como discriminatorias.⁵¹² Este caso ofreció la oportunidad al CDH de pronunciarse, por primera vez, acerca de la orientación sexual como categoría protegida.

En el caso *Young vs. Australia*,⁵¹³ el CDH reconoció el derecho de las parejas del mismo sexo a recibir los mismos beneficios gubernamentales que las parejas heterosexuales y afirmó:

“El Comité recuerda su anterior jurisprudencia acerca de que la prohibición de la discriminación recogida por el artículo 26 comprende también la discriminación en base a la orientación sexual. También recuerda que en anteriores comunicaciones el Comité encontró que las diferencias en la atribución de beneficios entre parejas casadas y parejas heterosexuales no casadas eran razonables y objetivas, toda vez que las parejas en cuestión tenían la opción de casarse (...) Las secciones cuestionadas del Veterans' Entitlements Act (VEA)⁵¹⁴ revelan que los individuos que se encuentran unidos en matrimonio o en una relación heterosexual asimilable al matrimonio cumplen los requisitos de la definición de “miembros de una pareja” y, por tanto, de “dependiente”, para los propósitos de recibir una pensión. En el presente caso, es claro que el autor, como pareja del mismo sexo, no tenía la posibilidad de casarse. Tampoco fue reconocido como pareja cohabitante de su compañero Mr. C, para los propósitos de recibir el beneficio de una pensión, debido a su sexo u orientación sexual. El Comité recuerda que su jurisprudencia ha sido consistente en el sentido de que no toda distinción es discriminación prohibida bajo la Convención, siempre y cuando esta se base en criterios objetivos y razonables. El Estado no explica cómo esta distinción entre parejas del mismo sexo, que se encuentran excluidas de los beneficios de una pensión bajo la ley, y parejas no casadas heterose-

511. CDH, caso “*Toonen vs. Australia*”, comunicación N° 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 25 de diciembre de 1991. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Toonen_v_Australia_-_Ingles.pdf.

512. *Ibid.*, párrs. 8.1-8.7, 9-11 y voto individual de Mr. Bertil Wennergren, párr. 236. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Caso_Toonen_v_Australia_-_Ingles.pdf.

513. CDH, caso “*Young vs. Australia*”, comunicación N° 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000, 6 de agosto de 2003. Disponible en: www.bayefsky.com/html/australia_t5_iccpr_941_2000.php.

514. Ley de Veteranos.

xuales, a las que se les garantiza este derecho, es razonable y objetiva, y no aporta evidencia alguna sobre la existencia de factores que justifiquen. En este contexto, el Comité encuentra que el Estado parte ha violado el artículo 26 del Convenio, al negar al autor una pensión sobre la base de su sexo u orientación sexual.”⁵¹⁵

En la decisión *X vs. Colombia*, el CDH reitera su jurisprudencia afirmando que la discriminación en materia de pensiones contra parejas del mismo sexo es violatoria del PIDCyP.⁵¹⁶ En la decisión, el CDH afirma que “la prohibición de la discriminación según el Artículo 26 incluye también la discriminación basada en la orientación sexual.”⁵¹⁷

B. Jurisdicciones Nacionales

México ha sido un referente en la región por la protección a los derechos de las minorías sexuales. En un caso de gran importancia en el contexto regional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la legislación aprobada por la Asamblea del Distrito Federal permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo y, por ende, dándoles la posibilidad de adoptar, es constitucional.⁵¹⁸ Sobre este tema, la Suprema Corte de México afirma:

“337. Pero más relevante aún para esta Corte es el hecho de que resultaría totalmente contrario al artículo 1º constitucional, sujetar a todo un grupo o colectivo de personas, en función de su orientación sexual, a la demostración de que son “aptos” para solicitar la adopción de un menor o, peor aún, prohibírseles, precisamente por el solo hecho de que son parejas del mismo sexo, como si la orientación sexual fuera algo negativo.

338. La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.”

El Tribunal Superior Federal de Brasil también encontró que los matrimonios entre personas del mismo sexo son constitucionales.⁵¹⁹ Asimismo, en 2005, la Corte Consti-

515. CDH, caso “Young vs. Australia”, *Op. Cit.* nota 513, párr. 10.4.

516. CDH, *X vs. Colombia*, Comunicación N° 1361/2005. UN Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005, 14 de mayo de 2007. Disponible en: www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/51537efd406147c3c125730600464373?Opendocument.

517. *Ibid.*, párr. 7.2

518. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 2/2010, MP Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010. Disponible en: es.scribd.com/doc/60008664/Sentencia-Matrimonio-y-Adopcion-Gay-Mexico-3

519. Brasil, Tribunal Supremo Federal, ADFP N° 132-RJ, MP Ministro Carlos Britto, 5 de mayo de 2001. Disponible en: www.sbdp.org.br/arquivos/material/332_ADPF132_parecerAGU.pdf. Idioma: portugués. Voto en español del Ministro Ayres Britto. Disponible en: www.scribd.com/doc/60008666/Sentencia-Tribunal-Supremo-Federal-Espanol.

tucional sudafricana resolvió que las parejas del mismo sexo tienen derecho a contraer matrimonio, y que la negativa de esa posibilidad viola el derecho a la igualdad.⁵²⁰ Incluso, la Corte afirma que el reconocimiento del matrimonio homosexual es el deber de una sociedad verdaderamente democrática:

“Una sociedad democrática, universalista, generosa y que aspira a la igualdad, acoge a todo el mundo y acepta a las personas por lo que son. Penalizar a las personas por ser quienes son es profundamente irrespetuoso de la personalidad humana y violatorio de la igualdad (...) el tema va más allá de las suposiciones sobre la exclusividad heterosexual, una fuente de disputa en el presente caso. (...) La Constitución reconoce las diferencias entre seres humanos (genéticas y socio-culturales) afirma el derecho a ser diferente y celebra la diversidad de la nación. En consecuencia, lo que está en juego no es una simple cuestión de remover una injusticia experimentada por una parte en particular de la comunidad. En disputa está la necesidad de afirmar el carácter mismo de nuestra sociedad como uno basado en la tolerancia y el respeto mutuo.”⁵²¹

La Corte Constitucional de Sudáfrica también sostuvo que las dos personas integrantes de una pareja del mismo sexo podían registrarse como padres o madres adoptivos. La ley en cuestión, sin embargo, sólo otorga dicho derecho a las parejas que han contraído matrimonio.⁵²²

Con respecto al cambio de identidad para personas transexuales, las cortes argentinas han emitido decisiones autorizando el cambio de identidad. En la decisión emitida por una corte en Santiago del Estero, en el caso de una mujer transexual que solicitó la cirugía sin que tuviese que someterse a exámenes psicológicos, el tribunal decide a favor de la demanda.⁵²³ En *Burgos vs. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*,⁵²⁴ el Tribunal conoció de la solicitud conjunta de cambio de registro de identidad presentada por seis ciudadanas transexuales. El tribunal accede a la solicitud y declara que lo contrario violaría los derechos a la dignidad, a la identidad y a la autonomía personal de las accionantes. Igualmente, el auto argumenta que el derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien la persona es, lo que implica que el Estado y sus funcio-

520. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Ministro del Interior y otro vs. Fourie y otro”, N° CCT 60/04, MP Sachs, 1 de diciembre de 2005 Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.pdf.

521. *Ibid.*, párr. 60.

522. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “Du Toit y otro vs Ministro de Servicios Sociales y Desarrollo de la Población y otros”, N° CCT 40/01, MP Skweyiya, 10 de septiembre de 2002. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/20.pdf.

523. Ver: Flamea la Bandera de la Diversidad (2011, 15 de agosto). *Diario Judicial*. Disponible en: www.diariojudicial.com/noticias/Flamea-la-bandera-de-la-diversidad-20110808-0010.html.

524. Argentina, Juzgado Contencioso Administrativo de Buenos Aires, caso “Burgos c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 8 de agosto de 2011. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&y=2012.

narios sólo deben intervenir para proteger, respetando, sin discriminación, las diferencias entre las personas.

En el caso Burgos, el tribunal también llama la atención sobre lo alarmante que resulta que en una democracia exista un colectivo de personas a quienes les está vedado ser ellos mismos y expresa que el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho personalísimo a la identidad, con base en las obligaciones internacionales con los derechos humanos adquiridas por Argentina.

Diferentes tribunales en varios países han determinado que medidas como las siguientes constituyen discriminación con base en la orientación sexual e identidad de género:

- La legislación contra la sodomía, la cual es una violación simultáneamente del derecho a la igualdad y la vida privada.⁵²⁵ Los actos sexuales privados y consensuales entre adultos del mismo sexo no pueden ser criminalizados. Aunque el concepto de dignidad es difícil de definir, su raíz es la autonomía de la voluntad y la libertad de cada persona para elegir y actuar. La protección de la moral pública no alcanza el nivel suficiente para justificar una invasión a la zona de privacidad de los adultos homosexuales que se relacionan en sexo consensual sin la intención de hacerse daño entre ellos o a otros.⁵²⁶
- La ausencia de medidas de protección para las parejas del mismo sexo y sus bienes. No existen razones objetivas para justificar un trato diferencial. La ausencia de nor-

525. Corte Constitucional de Sudáfrica, Caso CCT 11/98, *The National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*, October 9, 1998. Ecuador: 1997 – Sentencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que el Artículo 516 del Código Penal (sobre el “homosexualismo”) violaba las garantías del derecho internacional a un igual disfrute de los derechos fundamentales por todas las personas. Colombia: 1994 – Sentencia de la Corte Constitucional en el sentido de que la homosexualidad entre adultos está protegida por la legislación; los homosexuales están protegidos por la norma fundamental de igual protección de la ley, y tienen los mismos derechos fundamentales que los heterosexuales; nada autoriza la discriminación de los homosexuales por razón de su orientación sexual (Sentencia N° T-539-94 de 30 de noviembre de 1994; véanse también las sentencias N° T-42370 y T-42955). Fiji: 2005 – Dhirendra Nadan, 23 años, y Thomas McCosker, 55 años, habían sido condenados a dos años de cárcel en abril de 2005 por “delitos contra natura” y “ultraje contra la moral pública”. Esta pareja no tuvo quien les representase en su juicio original, en el que fueron considerados culpables, pero recurrió la sentencia. En su decisión sobre el recurso, el Juez del Tribunal Superior, Gerard Winter, dijo que sus condenas no eran válidas porque no eran coherentes con la protección de la intimidad y la igualdad consagrada en la Constitución de 1997. El Artículo 38 de la Constitución de Fiji prohíbe la discriminación basada en toda “característica o circunstancia personal real o supuesta, incluida [...] la orientación sexual”, mientras que el Artículo 37 de la Constitución protege asimismo el “derecho al respeto a la vida privada”. Uganda: Diciembre de 2008 – El Tribunal Superior de Uganda en Kampala (Sala de lo Civil) dictaminó que los derechos constitucionales de Uganda son aplicables a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, con independencia de su orientación sexual. Nepal: Diciembre de 2007 – El Tribunal Supremo ordenó al gobierno que derogase la legislación que discriminaba a los homosexuales. El Tribunal ordenó asimismo que a las minorías sexuales se les garantizaran los mismos derechos que a los demás ciudadanos. Estados Unidos: *Lawrence vs. Texas*.

526. India, Corte Suprema, caso “*Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others*”, 2 de Julio de 2009. Disponible en: www.indiankanoon.org/doc/1801037/.

mas para la protección de los bienes de las parejas del mismo sexo afecta adversamente la dignidad humana de las personas y es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁵²⁷

- La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo.⁵²⁸ Los argumentos religiosos no pueden usarse como base para la prohibición.⁵²⁹
- Un reglamento penitenciario que prohíbe las visitas conyugales para parejas del mismo sexo.⁵³⁰
- La prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo.⁵³¹
- La denegación de la prestación de maternidad por adopción a la madre adoptiva no biológica, dentro de una pareja de lesbianas, cuando previamente ha habido convivencia entre adoptante y adoptada.⁵³²
- No respetar los derechos de un ciudadano transexual a mantener su identidad de género dentro de un centro de reclusión carcelaria. La opción sexual hace parte del ámbito protegido de los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, así que todo comportamiento de los particulares o del Estado que (i) censure o restrinja una opción sexual, generalmente en aras de privilegiar la tendencia mayoritaria heterosexual; o (ii) imponga sanciones o, de manera amplia, consecuencias fácticas o jurídicas negativas para el individuo, fundadas exclusivamente en su opción sexual, es una acción contraria a los postulados constitucionales.⁵³³
- La no implementación por parte de las agencias gubernamentales pertinentes, de una política de protección y no discriminación para la comunidad LGBT.⁵³⁴

527. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-075/07 “Régimen patrimonial de compañeros permanentes-parejas homosexuales/parejas homosexuales y unión marital de hecho-protección patrimonial/parejas homosexuales-vulneración de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad al excluirlos de régimen de protección patrimonial”, 7 de febrero de 2007. Disponible en: www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2007/c-075_2007.html.

528. Estados Unidos, Corte Suprema de Connecticut, caso “Elizabeth Kerrigan v. Commissioner of Public Health et. al.” (SC 17716), 28 de octubre de 2008. Disponible en: www.jud.ct.gov/external/supapp/Cases/AROCr/CR289/289CR152.pdf.

529. Estados Unidos, Corte Suprema de Iowa, caso “Katherine Varnum and Others vs. Timothy J. Brien”, No. 07-1499, 3 de abril de 2009. Disponible en: data.lambdalegal.org/in-court/downloads/varnum_ia_20090403_decision-ia-supreme-court.pdf

530. Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad. Natalia Gamboa Sánchez en contra del Artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario (N° 33876-J)”, Sentencia N° 13800-11, 11 de octubre de 2011. Disponible en: [www.pgr.go-cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_repartidor.asp?param1=AIP&nValor1=1¶m5=08-002849-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_repartidor.asp?param1=AIP&nValor1=1¶m5=08-002849-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1).

531. Sudáfrica, Corte Constitucional, caso “X & Y vs. The Minister for Welfare and population development, the Minister for Justice and Constitutional Development”, 10 de septiembre de 2002. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/20.pdf.

532. España, Tribunal Supremo, Sala de los Social, N° de recurso 2289/2009, MP Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, 15 de septiembre de 2010. Disponible en: www.poderjudicial.es/cgjp/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/Jurisprudencia_del_TS.

533. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-062/11 “Acción de tutela interpuesta por Erick Yosimar Ortiz Lastra contra el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Yopal (Casanare), 4 Febrero de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-062-11.htm.

534. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-314/11 “Acción de tutela ejercida por Valeria Hernández Franco contra Olga María Chacón, Carlos Dávila y la sociedad Hotelera Tequendama S.A.”, 4 de Mayo de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-314-11.htm.

- No garantizar el derecho al cambio de los documentos de identidad a las personas transexuales.⁵³⁵
- Una disposición, política o práctica que impida a las personas transexuales acceder al matrimonio. Para determinar el sexo de una persona a efectos de la ley de matrimonio, es necesario considerar todas las cuestiones pertinentes como las características biológicas y físicas al nacer (incluidas las gónadas, los genitales y los cromosomas); las experiencias que la persona haya tenido en su vida, incluido el sexo con el que la hayan criado y su actitud hacia el mismo; la percepción que la persona tenga de sí misma como hombre o como mujer; la medida en que la persona haya funcionado en la sociedad como hombre o como mujer; cualesquiera tratamientos hormonales, quirúrgicos o médicos de otro tipo de reasignación sexual a los que la persona se haya sometido, y las consecuencias de dichos tratamientos, y las características biológicas, psicológicas y físicas en el momento del matrimonio.⁵³⁶
- Establecer como causal de mala conducta la homosexualidad de los docentes. Lo que también constituye una violación del derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Un trato distinto fundado en la diferente orientación sexual rara vez cumple algún propósito constitucionalmente relevante, por cuanto la preferencia sexual no sólo es un asunto íntimo que sólo concierne a la persona sino que, además, no se encuentra casi nunca relacionada con las capacidades que el individuo debe tener para realizar un trabajo o cumplir una determinada función. Por ende, la marginación de los homosexuales denota usualmente una voluntad de segregar y estigmatizar a estas poblaciones minoritarias, por lo cual la diferencia de trato por razón de la orientación sexual resulta sospechosamente discriminatoria.⁵³⁷
- Impedir la libertad de mantener relaciones sexuales a los gays que prestan el servicio militar. Una norma que declara ilegales dichas relaciones es anticonstitucional.⁵³⁸
- Denegar el derecho de asilo cuando existe un temor fundado de persecución en caso de devolución. La orientación sexual de una persona puede ser motivo de persecución, y como tal, los homosexuales y personas transgénero pueden ser protegidos según el derecho sobre refugiados dentro de la categoría de “grupo social determinado.”⁵³⁹ A una persona no se le puede denegar asilo en razón de que podría evitar la persecución modificando el comportamiento que es objeto de la persecución.⁵⁴⁰

535. Malasia, Tribunal Superior de Kuala Lumpur, Malasia, caso “JG vs. Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara”, 25 de Mayo 25 de 2005. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=premios&tp=nominados&pagina=4&y=2010.

536. Australia, Tribunal de Familia, caso “In re Kevin (validez del matrimonio transexual)”, 12 de octubre de 2001). Disponible en: www.gaylawnet.com/laws/cases/re_kevin.pdf.

537. Colombia, Corte Constitucional, C-481/98 “Régimen disciplinario para docente-derogado por código disciplinario único/derecho disciplinario y principio de favorabilidad-aplicación para docentes/Ley-aplicación en el tiempo”, 8 de septiembre de 1998. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm.

538. Perú, Tribunal Constitucional, caso “Exp. N.º 0023-2003-Ai/Tc Lima, Defensoría Del Pueblo”, 9 de Junio de 2004. Disponible en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.html.

539. Estados Unidos, Consejo de Apelación de Inmigración (Board of Immigration Appeals), “Asunto de Toboso-Alfonso”, 20 I&N Dec. 819, 1990 WL 547189 (BIA 1990), 12 de marzo de 1990; Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, caso “Hernandez-Montiel v. INS”, 24 de agosto de 2000.

540. Australia, Corte Suprema, caso “Appellant S395/2002 vs. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 vs. Minister for Immigration and Multicultural Affairs”, [2003] HCA 71, 9 de diciembre de 2003. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html.

Homofobia en México

Encuesta nacional sobre discriminación en México. Resultados sobre diversidad sexual. ENADIS 2010. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. [1]

- Seis de cada diez personas en México consideran que la riqueza es el factor que más divide a la sociedad, seguido por los partidos políticos y la educación. No obstante, cuatro de cada diez señalan que las preferencias sexuales también provocan divisiones entre la gente.
- La opinión de que la preferencia sexual provoca mucha división entre la gente se mantiene prácticamente en cuatro de cada diez personas, sin importar el rango de edad. Esto es válido para los cuatro grupos de edad que comprenden la población entre los 12 hasta los 49 años de edad.
- Cuatro de cada diez mexicanas y mexicanos no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales. Tres de cada diez afirman lo mismo en el caso de personas que viven con VIH/sida.
- Siete de cada diez personas de nivel económico alto y medio alto estarían dispuestas a vivir en la misma casa con personas homosexuales. Cinco de cada diez personas de nivel económico muy bajo no estarían dispuestas a hacerlo. Para las personas de los niveles bajo y medio esta proporción es de cuatro y tres respectivamente.
- A menor escolaridad se incrementa la intolerancia hacia las personas homosexuales. Seis de cada diez personas sin escolaridad no estarían dispuestas a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales. Esta proporción va disminuyendo a medida que aumenta la escolaridad. Con nivel primaria, son cinco de cada diez personas; con secundaria, cuatro de cada diez; con bachillerato y licenciatura, tres de cada diez y con posgrado únicamente dos de cada diez.
- Tres de cada diez personas mayores de 40 años consideran que es negativo y muy negativo que la sociedad esté compuesta por personas con diferentes orientaciones o preferencias sexuales. Se advierte que esta relación es inversamente proporcional al hecho de que tres de cada diez personas jóvenes, de entre 18 y 39 años, lo consideran positivo. Las niñas, niños y jóvenes entre 12 y 17 años consideran que es algo positivo y muy positivo.
- Una de cada diez personas de todas las edades considera que las personas homosexuales deben cambiar sus preferencias, y una de cada diez piensa que deben ocultarlas. Las personas cuyas opiniones implican no respetar las preferencias de las personas homosexuales alcanzan mayores porcentajes a partir de los 40 años.
- Una de cada dos personas lesbianas, homosexuales o bisexuales considera que el principal problema que enfrenta es la discriminación, seguida de la falta de aceptación y las críticas y burlas.
- La discriminación es el problema más grave para cuatro de cada diez personas homosexuales con un nivel económico muy bajo. Las que pertenecen a niveles económicos altos, consideran que su principal problema consiste en la falta de aceptación (tres de cada diez).
- Por nivel socioeconómico, las personas homosexuales de nivel económico más alto piensan que es mejor que se haga pública su preferencia sexual: nueve de cada diez apoyan esa idea. Conforme disminuye el nivel económico, disminuye también la proporción de las personas que lo consideran así.

[1] Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) (2011) Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Resultados sobre Diversidad Sexual. ENADIS 2010 (1º Ed.). México D.F., Estados Unidos Mexicanos: CONAPRED. Disponible en: www.conapred.org.mx/redes/userfiles/files/Enadis-2010-DS-Accss-001.pdf.

5. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia y las buenas prácticas judiciales expuestas en este capítulo demuestran que la orientación sexual y la identidad de género son rubros prohibidos de discriminación. Es decir, no pueden ser la causa para impedir, anular o menoscabar el goce o ejercicio de un derecho. Se observa cómo, en ocasiones, los tribunales llegan a esta conclusión comparando a la persona homosexual con la persona heterosexual en similar situación; en otras, por la constatación de una exclusión sistemática del goce y ejercicio de un derecho por las personas con orientación sexual distinta a la heterosexual o con identidad sexo-génerica diversas. En este último análisis –el de la exclusión– se exige que todas las personas accedan a los derechos como un requisito indispensable para la construcción de sociedades democráticas.

En efecto, si bien la igualdad es un concepto relacional, esto no significa que la única manera de encontrar violación a este derecho sea establecer juicios concretos de comparación entre dos personas, sino que basta que pueda demostrarse, por un lado, la exclusión sistemática del goce o ejercicio de un derecho por parte de un grupo que ha sido, por ello, colocado en desventaja histórica, y, por otro, que la persona que denuncia la desigualdad sea parte de ese grupo. En este punto es importante señalar que la igualdad se predica –califica a– de todos los derechos: todas las personas deben ser colocadas por la ley en aptitud de gozar todos los derechos. Este es el pilar de las sociedades democráticas, como bien lo señala la Corte Sudafricana en el fallo citado en el presente capítulo.



CAPÍTULO VI

Reparaciones con perspectiva de género

CAPÍTULO VI Reparaciones con perspectiva de género

1. CONCEPTOS GENERALES

- Toda violación de derechos humanos produce un daño que impone el deber de repararlo adecuada e integralmente.
- La reparación se refiere a un conjunto de medidas -pecuniarias y no pecuniarias- orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas que comprende cinco dimensiones: restitución (restablecer la situación de la víctima al momento anterior a la violación), indemnización (reparación por daños materiales físicos o mentales, gastos incurridos, pérdidas de ingreso), rehabilitación (atención psicosocial y médica requerida), satisfacción (reconocimiento público y simbólico) y garantías de no repetición (adopción de medidas estructurales que buscan evitar que se repitan las violaciones).
- Las reparaciones no sólo deben enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización, sino también las condiciones de exclusión en que vivían las víctimas y que permitieron o facilitaron su victimización. Dos enfoques son útiles para desarrollar este análisis.
 - 1 El **enfoque transformador**, que permite considerar las razones estructurales que dieron origen a la violación de derechos humanos, y
 - 2 El **enfoque de género**, que sirve para visibilizar las formas específicas de violencia y discriminación que se ejerce contra ciertos grupos en razón de su género o cualquier otra condición de subordinación.
- La obligación del Estado, a través de sus operadores judiciales, incluye poner fin a la violación de derechos; ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, incluyendo medidas transformativas de la situación que dio origen a la violación de derechos, y reparar íntegramente el perjuicio causado, que comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho.
- La judicatura es la única responsable de la eficacia de sus decisiones. De la precisión y monitoreo efectivo de las medidas de reparación que asignen, depende tanto la restitución de los derechos de la víctima como la transformación eficaz de la situación que dio origen a la violación de derechos.

- La eficacia y precisión de las medidas de reparación implica:
 - Establecer plazos claros de ejecución de las medidas de reparación.
 - Determinar criterios que permitan definir cuándo se ha superado el “plazo razonable” en el cumplimiento de medidas que lo implican.
 - Articular y coordinar la ejecución entre las diferentes instancias encargadas en el orden interno de dar cumplimiento a lo ordenado.
 - Incluir la participación de las víctimas en el diseño de la estrategia que posibilite el cumplimiento en el orden interno.
 - Señalar indicadores de cumplimiento dependiendo el tipo de medida.
 - Proveer herramientas que permitan la viabilidad del cumplimiento de las medidas.

2. CASO MODELO: González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México⁵⁴¹

A. Resumen del caso

Tres mujeres, Esmeralda Herrera Monreal (14 años), Laura Berenice Ramos Monárrez (17 años) y Claudia Ivette González (20 años) fueron encontradas asesinadas con claros signos de haber sufrido violencia sexual y física en un campo algodonerero en la afueras de Ciudad Juárez, Chihuahua. Las mujeres habían sido reportadas como desaparecidas por sus familiares. A pesar de conocer el particular contexto de violencia que padecen las mujeres en Ciudad Juárez, las autoridades policiales no emprendieron ninguna labor de búsqueda y tampoco condujeron una investigación seria sobre los asesinatos, luego de que aparecieran los cuerpos. Por el contrario, las autoridades judiciales y policiales actuaron de forma negligente y discriminatoria, responsabilizando a las víctimas y los familiares por las desapariciones y las muertes de dichas mujeres.

En su valoración del caso, la Corte IDH declara al Estado de México responsable internacionalmente por incumplir con el deber de garantizar los derechos humanos amparados por la CADH y la Convención de Belém do Pará. La Corte considera que en el caso, la falta de debida diligencia en la investigación, sanción y reparación de las víctimas y sus familiares forma parte del patrón sistemático de violencia y de discriminación estructural contra las mujeres y las niñas presente en Ciudad Juárez. La Corte pudo constatar que la situación de impunidad en que el Estado mantiene los crímenes contra las mujeres se traduce en una aceptación tácita de la violencia que contribuye a su legitimación social, en contravención del deber estatal de prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer.

B. Perspectiva de género en la decisión del caso

La decisión en el caso Campo Algodonero marca un precedente fundamental respecto del contenido del derecho de las víctimas a obtener reparación. En línea con su jurisprudencia, la Corte IDH entiende los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación como derechos sustantivos de las víctimas y sus familiares, cuya garantía corresponde al Estado.

541. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

En su análisis, la Corte IDH aplica tres enfoques complementarios que se encuentran presentes en todas las medidas de reparación definidas en la sentencia: 1) Un enfoque basado en la dimensión transformadora de las reparaciones; 2) Un enfoque diferencial, sensible al distinto impacto que tiene la violencia sobre las mujeres, y 3) La reivindicación de un enfoque desde abajo que asegura la participación de las víctimas y otros actores sociales relevantes en la implementación de las medidas de reparación.⁵⁴²

Estos tres enfoques son utilizados por la Corte para decidir qué medidas son las más adecuadas para reparar el daño individual cometido contra las víctimas del caso y para enfrentar la situación de discriminación estructural contra la mujer (especialmente las mujeres pobres, jóvenes y migrantes) en la que se enmarcan los hechos de violencia. De este doble propósito, la Corte concluye que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo.⁵⁴³ El Tribunal une, así, los principios de justicia restitutiva y distributiva, característicos de las reparaciones con carácter transformativo que buscan modificar las situaciones de exclusión que dieron origen a la violencia. Por una parte, obliga al Estado al pago de indemnizaciones y a tomar medidas de rehabilitación de los familiares y víctimas y, por otra, establece una serie de acciones concretas destinadas a combatir, (a) la situación de discriminación estructural contra las mujeres y (b) la impunidad frente a la violencia contra la mujer.

En esta decisión, la Corte afirma que la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos del caso no permite una valoración tradicional de las reparaciones, basada sólo en la restitución integral y la compensación. En este contexto marcado por la exclusión y la desigualdad, la restitución significaría devolver a las mujeres a la misma situación estructural de violencia y discriminación que mantiene y alimenta la impunidad en Ciudad Juárez.

El enfoque diferenciado de género se suma a esta visión transformadora y la complementa al incluir medidas específicamente dirigidas a enfrentar la discriminación que legitima la violencia contra las mujeres por el solo hecho de serlo, como la obligación de adecuar procedimientos y protocolos de atención a mujeres víctimas de violencia, la de capacitar adecuadamente a los funcionarios públicos y la de aplicar una perspectiva de género en la investigación de los crímenes.

542. Sobre estos tres enfoques ver: Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia). Disponible en: www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=652.

543. En la determinación de las reparaciones, la Corte siempre toma en consideración el principio de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) que implica que, en casos de violaciones de derechos humanos, la reparación tiene que tender al restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo.

Las medidas de reparación indicadas por la Corte se encuentran agrupadas en cuatro categorías:⁵⁴⁴

- a** La obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones. El Estado está obligado a combatir la situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. Indicó, además, que la investigación debía incluir una perspectiva de género y contemplar acciones específicas respecto de la violencia sexual.
- b** Medidas de satisfacción y garantías de no repetición destinadas a reparar el daño inmaterial ocasionado. Dentro de este grupo, se consideraron medidas de carácter simbólico que tienen como propósito enviar un mensaje de deslegitimación de la violencia contra la mujer. Se ordena al Estado levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez. Entre las garantías de no repetición, también se incluyó la obligación por parte del Estado de regular, conforme a los estándares internacionales y desde la perspectiva de género, los parámetros para investigar, realizar el análisis forense y juzgar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres. Asimismo, ordenó continuar con el desarrollo de programas de capacitación de las y los funcionarios públicos señalando que una capacitación con perspectiva de género implica no sólo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. En particular, las capacitaciones deben generar que funcionarios y funcionarias reconozcan las afectaciones que generan en las mujeres, respecto al alcance y contenido de sus derechos humanos, las ideas y valoraciones estereotipadas.
- c** Medidas de rehabilitación, dirigidas directamente a las víctimas para reparar los daños causados a su integridad personal. Estas medidas incluyen la obligación para el Estado de brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, adecuada y efectiva a todos los familiares considerados víctimas.
- d** Indemnizaciones para reparar el daño material e inmaterial causado a las víctimas.

544. Para un análisis detallado de la decisión de la Corte IDH en el caso "Campo Algodonero" ver: Red de Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C. y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) (2010, febrero). *Campo Algodonero. Análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de México*. México D.F., México: Heinrich Böll Stiftung y Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Gobierno de España. Disponible en: www.cladem.org/index.php?option=com_rockdownloads&view=file&Itemid=115&id=1218:campo-algodonero-analisis-y-propuestas-para-el-seguimiento-de-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-contra-del-estado-mexicano-corte.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Extractos: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México
16 de noviembre de 2009

450. La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (*supra* párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

451. Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: 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 tendientes a reparar el daño ocasionado.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL Y REPARACIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

En el derecho internacional, el concepto de reparación se utiliza para hacer referencia a los distintos medios utilizados por el Estado para subsanar las consecuencias de las violaciones de derechos humanos. La reparación es también un derecho que forma parte integral de los derechos a la protección judicial y al acceso a un remedio efectivo reconocidos en la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos.⁵⁴⁵

El acceso a medidas de reparación supone que existan recursos, instituciones y procedimientos accesibles para las víctimas, suficientemente efectivos como para valorar adecuadamente el daño sufrido.⁵⁴⁶

En su Observación General N° 31,⁵⁴⁷ el CDH se refiere al derecho a obtener una reparación en relación con la obligación de establecer recursos, en los siguientes términos:

“Naturalmente, el resultado de un recurso debe ser la reparación de las víctimas de violaciones, reparación que el Comité estima forma parte de la noción de “recurso efectivo”. La reparación puede cumplirse por la restitución, la rehabilitación, la indemnización y otras medidas de satisfacción, entre las que menciona el pedido público de perdón, la construcción de memoriales y otros, así como el sometimiento a la justicia en los términos explicados anteriormente (párrafo 16). Parte de la reparación deberá ser la adopción de las medidas necesarias para evitar que se repita ese

545. Diversos instrumentos de derechos humanos reconocen el derecho a un recurso efectivo para las víctimas, en particular el artículo 8 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*; el artículo 14 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, y el artículo 39 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Respecto de las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, el artículo 3 de la *Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907* (Convención IV), el artículo 91 del *Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 1949*, el *Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (Protocolo I) de 1977, y los artículos 68 y 75 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. También reconocen este derecho diversas disposiciones regionales, en particular el artículo 7 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, el artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el artículo 13 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. La *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) contiene una disposición similar en su art. 2(c).

546. Shelton, D. (2006). *Remedies in International Human Rights Law* (2ª Ed. Primera edición 2005). Oxford, Oxfordshire, Inglaterra, Reino Unido: Oxford University Press. 7-159. Sobre este tema ver también: Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) (2007). *Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG sobre los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*. Disponible en: www.fidh.org/Los-Derechos-de-las-victimas-ante-la-Corte-Penal.

547. CDH (2004). *Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta*. 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 225, párrs. 16-17 (2004). Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html.

tipo de violaciones, garantías de no repetición en el lenguaje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 17)”.⁵⁴⁸

Por su parte, el CDESC, en su Observación General N° 9 sobre la aplicación interna del PIDESC, señala:

“Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos”.⁵⁴⁹

La Recomendación General N° 26 del CERD, relativa al art. 6 de la ICERD, se refiere al derecho a la reparación de la manera siguiente:

“El Comité notifica a los Estados Partes que, en su opinión, el derecho a obtener una compensación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como resultado de esos actos de discriminación, establecido en el artículo 6 de la Convención, no se garantiza necesariamente mediante el mero castigo del autor; al mismo tiempo, los tribunales y otras autoridades competentes deberían considerar, siempre que sea conveniente, conceder compensación económica por los daños, materiales o morales, sufridos por la víctima”.⁵⁵⁰

Asimismo, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer ha abordado el derecho a la reparación en términos muy similares al analizar la violencia contra la mujer en escenarios de conflicto armado. Al respecto, ha afirmado que los Estados “deberían hacer todo lo posible para poner fin a la impunidad de los actos delictivos contrarios al derecho humanitario internacional que se registren dentro de sus fronteras perpetrados

548. Medina Quiroga, C. (2005). Comentario Observación General N° 31 del CDH de las Naciones Unidas. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (Artículo 2 del pacto internacional de derechos civiles y políticos). En: *Anuario de Derechos Humanos*, 60, p. 7. Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en: www.cdh.uchile.cl/anuario1/04observacion-general31.pdf.

549. CDESC (1998, 3 de diciembre). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Proyecto de Observación General N° 9. La aplicación interna del Pacto*. 19° período de sesiones, E/C.12/1998/24, párr. 2. Disponible en: www.derechoalimentacion.org/gestioncontenidosKWDERECHO/imgsvr/publicaciones/doc/observaci%C3%B3n%20general%209.pdf.

550. CERD (2000, 5 de diciembre). *Recomendación General N° 26 relativa al artículo 6 de la Convención*. 56° período de sesiones, CERD/C/365/Rev. 1, p. 24, párr. 2. Disponible en: conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN26.

por sus fuerzas de seguridad, lo cual debería incluir lo siguiente: a) actuar con la debida diligencia para impedir, castigar y perseguir esos crímenes y a sus autores, incluidos los delitos de violencia sexual; b) establecer en los mecanismos nacionales recursos a favor de las víctimas, entre ellos indemnizaciones por lesiones y gastos; c) facilitar asistencia económica, social y psicológica a las víctimas supervivientes de violencias sexuales en tiempo de conflicto armado”.⁵⁵¹

Como derecho independiente, el derecho a la reparación se encuentra ampliamente desarrollado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

Existen tres instrumentos internacionales marco que delimitan el conjunto de principios que deben guiar la actuación del Estado, y sus funcionarios, en relación con las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, que es necesario tener presentes al momento de abordar el derecho a obtener reparación, tanto si se trata de tribunales internacionales como nacionales. El propósito de este conjunto de principios es de carácter orientativo, es decir establecen estándares mínimos de actuación para los Estados.

El primero de estos documentos es la Declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Aunque principalmente dirigido a proteger a las víctimas dentro de los procesos penales nacionales, fue el primer instrumento internacional que se enfocó específicamente en los derechos y los intereses de las víctimas en la administración de justicia.⁵⁵² El principio 4 de este instrumento internacional establece que:

“Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”

A partir de este primer documento, dos vertientes han sido desarrolladas en el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos en relación con el derecho a la

551. Comisión DH (1998, 26 de enero). *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. 54º período de sesiones, E/CN.4/1998/54, párr. 101. Disponible en: www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/28be0e81c3ffd213c125661e004f2c5f?OpenDocument#IE.

552. Para mayor información sobre estos principios ver el Manual de la ONU sobre Justicia para las Víctimas, disponible sólo en inglés: United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Center for International Crime Prevention. (1999). *UN Handbook on Justice for Victims. On the use and application of the Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Nueva York, Estados Unidos: United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Center for International Crime Prevention. Disponible en: www.uncjin.org/Standards/9857854.pdf. La Declaración de principios puede ser consultada en: daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/21/IMG/NR048521.pdf?OpenElement.

reparación, que han dado origen al conjunto de principios y directrices para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de los Estados de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. La primera se refiere a los estudios sobre impunidad y se concreta en las propuestas del Relator Especial L. Joinet, revisados y actualizados por D. Orentlicher. La segunda, a los estudios y sistematización sobre reparación iniciados por Théo van Boven y terminados por M. Cherif Bassiouni.⁵⁵³

El “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas”, conocidos como los “Principios de Joinet/Orentlicher”,⁵⁵⁴ se centran en el deber de los Estados de investigar violaciones de los derechos humanos y llevar ante la justicia a los perpetradores. El preámbulo del documento señala la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos como medio para asegurar, conjuntamente, i) el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad; ii) el derecho a la justicia, y iii) el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.

De esta manera, el principio 1 de los Principios de Joinet/Orentlicher establece que:

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.”⁵⁵⁵

553. Para una explicación más detallada acerca del desarrollo de estas vertientes en el derecho internacional ver: Fries, L. (Coord.) (2008, abril). *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*. Santiago de Chile, Chile: HUMANAS, Centro Regional de Justicia de Género y Derechos Humanos. Disponible en: www.mujezslide-res.org/wp-content/uploads/sintregua_humanas.pdf.

554. Comisión DH (2005, 18 de febrero). *Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad - Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. 61º período de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1. Disponible en: ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102, en adelante, *Principios de Joinet/Orentlicher*. Véase también: Comisión DH (2005, 18 de febrero). *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*. 61º período de sesiones, E/CN.4/2005/102. Disponible en: ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1.

555. Comisión DH (2005, 8 de febrero). *Principios de Joinet/Orentlicher*, E/CN.4/2005/102, *Op. Cit.*, nota 554, p. 7. Disponible en: ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1.

En el capítulo IV, dedicado al derecho a obtener reparación y a las garantías de no repetición, el principio 31 afirma:

“Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.”⁵⁵⁶

Por su parte, los “Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”,⁵⁵⁷ conocidos como los “Principios de Van Boven/Bassiouni” (en adelante, los Principios de Van Boven/Bassiouni o Principios y directrices básicos), establecen los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos o de graves infracciones al derecho internacional humanitario a acceder a un recurso efectivo y a obtener reparación. Enfatizan las obligaciones de los Estados de i) prevenir violaciones; ii) investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores; iii) brindar un acceso efectivo a la justicia a las víctimas, y iv) otorgar una reparación integral.

Los Principios de Van Boven/Bassiouni definen la aproximación actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario hacia las víctimas. Se consideran el *corpus juris* del sistema de Naciones Unidas destinado a servir de herramienta para lograr un recurso efectivo y reparaciones para las víctimas. Recogen los estándares elaborados por los tribunales regionales y los organismos de monitoreo de los tratados de derechos humanos, en particular el CDH y el Comité contra la Tortura,⁵⁵⁸ e introducen la noción del derecho individual a la reparación en el derecho internacional. De acuerdo con estos principios, las víctimas tienen el derecho a una “repa-

556. *Ibid.*, p. 17.

557. Asamblea General de las Naciones Unidas (2005, 16 de diciembre). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 64ª sesión plenaria, Resolución 60/147. Disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm. En adelante, *Principios de Van Boven/Bassiouni*.

558. Oré Aguilar, G. (2010, agosto). *El Derecho a la Reparación por Violaciones Manifiestas y Sistemáticas a los Derechos Humanos de las Mujeres*. Conferencia presentada en el Seminario Internacional Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno. Lima, 9 y 10 de agosto de 2010. Texto de la conferencia disponible en: www.pcslatin.org/eventos/2006/justicia_reparacion/ponencias/02.pdf.

ración adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”, la cual debe ser “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”.⁵⁵⁹

En su preámbulo, los Principios y directrices básicos, reconocen que al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, “la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho.”

Los principios se encuentran elaborados desde un enfoque orientado hacia las víctimas, lo que explica la centralidad del derecho a la verdad y a la reparación integral presente en todo el documento. Definen a la víctima como aquella persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, señalando, en el preámbulo, que “las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente”. Esta definición se propone reconocer a los grupos, colectivos y comunidades históricamente discriminados, como es el caso de los pueblos originarios y las mujeres.⁵⁶⁰

Se propone reconocer, además, el cambio en la visión tradicional del derecho internacional, en donde la acreedora principal de las reparaciones era la víctima que ha experimentado la violación a sus derechos humanos. Este cambio ha sido avalado por la jurisprudencia internacional que, al momento de determinar las reparaciones, toma en consideración que estas violaciones crean “comunidades de daño” que incluyen a todas las personas emocionalmente vinculadas a las víctimas o en una relación de co-dependencia con ellas. Es este concepto más amplio de víctima el que ha permitido incluir a los familiares como beneficiarios de las reparaciones, bien como víctimas, herederos o beneficiarios.⁵⁶¹

559. Sobre este tema consultar el estudio preliminar y el primer borrador de los principios del Sr. Theo Van Boven, Relator Especial: Comisión DH (1993, 2 de julio). *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*. 45º período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1993/8. Disponible en: [www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3097a4101a382a23c1256a5b00375566/\\$FILE/G9314161.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3097a4101a382a23c1256a5b00375566/$FILE/G9314161.pdf). En 1998 el Sr. Cherif Bassiouni fue elegido para llevar a cabo un estudio y finalizar el borrador de los principios.

560. Fries, L. (Coord.) (2008, abril). *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*, Op. Cit., nota 553, p. 25.

561. *Ibid.* Este concepto de víctima se encuentra más ampliamente desarrollado por la jurisprudencia interamericana que por la europea.

“La violación de los derechos humanos desestabiliza no sólo a las personas contra las cuales los actos son directamente dirigidos, sino también a un círculo de personas más amplio cuyos derechos autónomos están en equilibrio con el bienestar y la seguridad de otros, produciendo un efecto dominó. El reconocimiento de los impactos de la violación sobre la familia y las relaciones humanas de interdependencia, es decir el reconocimiento de los distintos niveles de victimización y de las distintas categorías de víctimas (y por ende beneficiarias/os de las medidas de reparación) en la práctica de los dos sistemas regionales de derechos humanos ha sido un proceso irregular pero enriquecedor”. [1]

Guillerot, J. (2009), *Reparaciones con perspectiva de Género*. D.F., México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en México para los Derechos Humanos (OACNUDH) (1ª Ed.), p. 41. Disponible en: www.hchr.org.mx/Documentos/Libros/241109Reparaciones.pdf.

Asimismo, en el *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos*,⁵⁶² Joinet recomienda lo siguiente:

“40. El derecho a obtener reparación entraña medidas individuales y medidas de alcance general y colectivo.

41. A escala individual, las víctimas, ya se trate de víctimas directas o de familiares o personas a cargo, deberán disponer de un recurso efectivo. Los procedimientos aplicables serán objeto de la más amplia publicidad posible. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. De conformidad con el Conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, establecido por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17), este derecho comprende los tres tipos de medidas:

- a) medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes);
- b) medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica), y
- c) medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica).

562. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, disponible en: www.unhcr.ch/.../E.CN.4.sub.2.1997.20.Rev.1.Sp.

42. A nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas, y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar.”⁵⁶³

Es relevante hacer notar que en todos estos documentos la reparación misma es considerada como una medida contra la impunidad, Van Boven lo expresa de la siguiente manera:

“(…) a los efectos de este estudio, no es posible ignorar que existe una conexión clara entre la impunidad de los autores de violaciones flagrantes de los derechos humanos y la no concesión de una reparación equitativa y adecuada a las víctimas y a sus familias o personas a cargo. En muchas situaciones en que la impunidad ha sido sancionada por ley o en que existe una impunidad de hecho para los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos, se impide efectivamente a las víctimas solicitar y recibir una reparación y compensación. De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una reparación equitativa y adecuada”.⁵⁶⁴

En la misma línea, el sistema interamericano ha sostenido persistentemente que la obligación de investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, constituye parte integral de las medidas de reparación a las víctimas.⁵⁶⁵ En el sistema interamericano, el derecho a la reparación se encuentra garantizado por el art. 63.1 de la CADH y su contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH que se presentará más adelante. Sin embargo, es necesario hacer notar que esta jurisprudencia ha sido determinante y altamente influyente en la actual comprensión del derecho a la reparación por parte del derecho internacional.

563. Comisión DH (1997, 2 de octubre). *La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. 49º período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrs. 40-42. Disponible en: [www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90-fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/\\$FILE/G9714145.pdf](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90-fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/$FILE/G9714145.pdf).

564. Comisión DH (1993, 2 de julio). *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Op. Cit.*, nota 559, párrs. 126-127.

565. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. *Op. Cit.*, nota 541; Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, 29 de julio de 1988 (Fondo). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie-c_04_esp.pdf.

Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 63.1

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Contenido y dimensiones del derecho a la reparación

El derecho a la reparación comprende cinco dimensiones: **restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.**⁵⁶⁶

Principios de Van Boven/Bassiouni, párr. 19.

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

En su sentido **restitutivo**, la reparación consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de la acción u omisión violatoria de derechos fundamentales. Desde una visión clásica, la restitución integral es el elemento central y primordial del derecho a la reparación. La Corte IDH define la restitución de la siguiente manera:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser posible, (...) cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.⁵⁶⁷

566. Ver: Beristain, C.M. (2008). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 1*. San José de Costa Rica, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/Dialogo_reparacion_t1.pdf.

567. Corte IDH, caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, sentencia del 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 61. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf. Véase también: Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. *Op. Cit.*, nota 565, párr. 25; Corte IDH, caso “Barrios Altos vs. Perú”, Sentencia del 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas), párr. 25. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf; Corte IDH, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, sentencia del 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 39. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf.

Desde esta dimensión, se entiende que el derecho internacional de los derechos humanos sirve como medio para reconocer los mínimos necesarios que garantizan que a cada persona le sea permitido el desarrollo libre de la personalidad, y la búsqueda de sus propias metas y proyectos. Cuando estos mínimos son vulnerados como consecuencia de un acto o interferencia no justificada, la habilidad de la víctima para alcanzar su propia determinación se ve dañada, lo que provoca un sentimiento de injusticia que demanda rectificación o compensación, ya sea restituyendo exactamente lo que fue afectado u otorgando un equivalente en valor. La prioridad pasa a ser la rectificación o restitución, más que la compensación, en el entendido de que cuando los derechos son violados es necesario restablecer la dignidad de la(s) víctima(s) y su derecho a la autodeterminación.⁵⁶⁸

Principios de Van Boven/Bassiouni, párr. 20.

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Tanto en los sistemas judiciales nacionales como internacionales, el remedio ofrecido a la víctima se acompaña de **medidas indemnizatorias** que se calculan en términos económicos que dependerán del caso concreto. En el marco de los derechos humanos, esta compensación sirve para restaurar, en la medida de lo posible, la capacidad de la víctima para alcanzar sus metas. Como tal, la compensación puede tener un importante efecto rehabilitador además de atender necesidades materiales concretas.

Junto con la compensación, se incluyen las medidas destinadas a facilitar la **rehabilitación** de la persona por los daños sufridos a consecuencia de los hechos ocurridos que, por sus mismas características, suelen dejar en las víctimas consecuencias morales, psicológicas, sociales y económicas importantes y de difícil superación. Así, por ejemplo, en los casos de violencia sexual contra mujeres, las medidas para facilitar el acceso a servicios de aborto, anticoncepción de emergencia y otros servicios de salud sexual, como medicamentos para prevenir o curar ETS, son medidas imprescindibles que permiten la rehabilitación y, adicionalmente, reafirman el derecho a la autodetermina-

568. Shelton, D. (2006). *Remedies in International Human Rights Law* (2ª Ed. Primera edición 2005). *Op. Cit.*, nota 546.

ción de la víctima, que ha visto su propio proyecto de vida truncado por la violencia. En este sentido, este tipo de medidas pueden ser también consideradas como restitutivas.⁵⁶⁹

Principios de Van Boven/Bassiouni, párr. 21.

La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La condena o castigo del perpetrador o responsable del crimen también forma parte de la reparación. No obstante, en el marco de los derechos humanos la sanción debe servir para reivindicar a la víctima, como medida de satisfacción, y no tan sólo para castigar al culpable. Lo que se pretende es hacer que el perpetrador se haga responsable de reparar el daño ocasionado de forma que la reparación exprese el reproche social hacia lo ocurrido y se convierta en una potente limitación de futuras repeticiones. Este aspecto de la reparación se ve reflejado en la jurisprudencia internacional en las medidas que indican al Estado su obligación de investigar los hechos, identificando y juzgando a los responsables. Se encuentra íntimamente vinculada a la obligación de impedir la impunidad. En este sentido, desde la óptica de la prevención,⁵⁷⁰ se busca influenciar el comportamiento de todos los potenciales actores y no sólo la conducta futura del perpetrador en particular, al establecer un costo individual o colectivo cuando se cometen violaciones al derecho de otros. Esto implica que el costo por la comisión de un delito deberá ser lo suficientemente alto como para tener este carácter disuasivo.

569. CIDH, "Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas (Haití)", MC-340-10, 22 de diciembre de 2010. Disponible en: www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=23. Idioma: inglés y francés.

570. *Ibid.*

Principios de Van Boven/Bassiouni, párr. 22.

La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

En relación con las medidas de satisfacción, el derecho a la reparación se encuentra vinculado a una noción de justicia reparadora o de reconciliación, sobre todo cuando se está en escenarios de conflicto armado o de violaciones masivas de derechos humanos. En estos contextos las medidas de reparación deben dirigirse hacia el restablecimiento o construcción de la paz.

Sustantivamente, la justicia reparadora enfatiza la reintegración de los responsables de las violaciones de derechos, y no su castigo. La reconciliación se asocia al desagravio, el perdón, la reintegración, la sanación, de manera que las disculpas y las expresiones de remordimiento son importantes en este proceso. Se considera que este tipo de remedios contribuye a la rehabilitación de las víctimas, en el sentido de que es frecuente que las víctimas de abusos estatales o privados sean culpadas por su propia victimización o ignoradas debido al horror de las historias acerca de lo que les ha ocurrido. También es habitual que la reacción general de la comunidad sea de indiferencia y silencio, lo que tiene un efecto tremendamente negativo sobre las víctimas que ven negado el reconocimiento de la verdad de lo ocurrido.⁵⁷¹

571. Uprimny, R. y Saffon, M.P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Op.Cit., nota 542, p. 46.

Por consiguiente, una reparación integral debe poseer una dimensión simbólica, y no pecuniaria, frente a daños ocasionados que suelen ser irreparables. Esa dimensión simbólica es una forma de reconocimiento del sufrimiento específico ocasionado a las víctimas, y debe estar dirigido a reivindicarlas en su condición de personas. La dimensión simbólica de la reparación permite también hacer visible las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibles, favoreciendo la reconciliación entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción.⁵⁷²

Desde la óptica del derecho internacional, la sanción de los responsables no es suficiente, ni tendrá un carácter disuasivo si las reparaciones no logran incluir **garantías de no repetición**. Dentro de esta dimensión del derecho a la reparación, corresponde al Estado adoptar medidas no pecuniarias adecuadas para que ninguna persona sea de nuevo objeto de las mismas violaciones a sus derechos. Exige a los Estados emprender reformas institucionales para asegurar el respeto de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales.⁵⁷³

Principios de Van Boven/Bassiouni, párr. 23.

Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Sobre las garantías de no repetición, los principios Joinet/Orentlicher señalan, además, que para asegurar su efectividad los Estados deberán diseñarlas a partir de procesos participativos e igualitarios:

572. *Ibid.*

573. *Principios de Joinet/Orentlicher. Op. Cit.*, nota 554, Principio N° 35.

“Para el logro de esos objetivos, es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil”.⁵⁷⁴

Tanto los principios y directrices básicas del sistema universal de protección, como la jurisprudencia interamericana, dejan claro que existe un amplio consenso internacional acerca de la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición son componentes de la reparación con carácter complementario y no jerárquico. Una reparación verdaderamente integral para las víctimas de crímenes atroces, debería reunir estos cinco componentes. A este respecto, Uprimny y Saffon afirman:

“En primer lugar, mediante la restitución se pretende devolver a la víctima a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la violación, cuando ello sea pertinente y lo desee aquella, lo cual se logra con la devolución de sus bienes patrimoniales y con el restablecimiento de sus derechos y de su situación personal, familiar, laboral y social. En segundo lugar, a través de la compensación o indemnización se busca reparar a las víctimas por los daños materiales físicos, mentales, a la reputación y a la dignidad sufridos, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso y de oportunidades y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos, entre otros, cuando no sea posible la restitución a la situación anterior o cuando las víctimas no la deseen. En tercer lugar, los mecanismos de rehabilitación incluyen la atención médica y psicológica y los servicios jurídicos y sociales que requieran las víctimas. En cuarto lugar, las medidas de satisfacción buscan reconocer públicamente el daño sufrido por las víctimas y a través de ello dignificarlas, para lo cual incluyen, entre otras, la investigación y sanción de los responsables de los crímenes, la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de los muertos, la solicitud pública de disculpas y la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas. Y, en quinto lugar, las garantías de no repetición consisten en reformas institucionales y en medidas de otra naturaleza que buscan evitar que las atrocidades vuelvan a cometerse, y con las cuales se promueve el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos y de los procesos democráticos, se derogan leyes que contribuyen o autorizan las violaciones, se garantiza el control de las fuerzas armadas, de seguridad y de inteligencia, se procura el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales y la reintegración social de niños combatientes, entre otros beneficios.”⁵⁷⁵

574. *Ibid.*

575. Uprimny, R. y Saffon, M.P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Op. Cit., nota 542, p. 40.

En el ejercicio de sus funciones, los tribunales nacionales encargados de reparar las violaciones de derechos humanos deben procurar examinar todas las vías a su alcance para incluir estas cinco dimensiones en las medidas que decidan adoptar a favor de la víctima. Sobre todo procurando evitar la reducción de las medidas de reparación sólo a sus formas restitutivas y compensatorias. Dos enfoques son útiles y pueden contribuir enormemente al desarrollo de esta tarea, aportando dos metodologías de análisis, complementarias en su aplicación, que facilitan la labor de determinar qué medidas serán más efectivas tanto para reparar el daño, como para evitar su repetición: el enfoque transformativo y el enfoque diferenciado en atención al género, la etnicidad, la raza o cualquier otra condición social.

El derecho a la reparación desde un enfoque transformativo

El enfoque transformador, que ha sido desarrollado originalmente para enfrentar situaciones de violaciones masivas de derechos humanos en contextos de conflicto armado, se utiliza cada vez más en contextos de paz en donde existen altos niveles de violencia con base en discriminación estructural. Desde este enfoque, la reparación se concibe desde dos puntos de vistas complementarios: a) como justicia correctiva que trata de reparar el daño ocasionado, y b) como justicia distributiva que trata de modificar las relaciones desiguales de poder que facilitaron la violencia.

La noción clásica del derecho a la reparación, desarrollada esencialmente en el derecho internacional, entiende que ésta tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos.⁵⁷⁶ Así, las medidas restitutivas y compensatorias, son las medidas adoptadas más frecuentemente por los tribunales nacionales, en ocasiones acompañadas por medidas adicionales de rehabilitación. Sin embargo, frente a violaciones a los derechos humanos que operan con patrones masivos o sistemáticos como es el caso por ejemplo de algunos contextos de violencia contra las mujeres o contra personas transexuales, esta aproximación jurídica de las reparaciones, desarrollada para la resolución de casos individuales, resulta problemática.⁵⁷⁷

576. Bolívar Jaime, A.P. (2009). Mecanismos de reparación en perspectiva comparada. En Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Op. Cit., nota 542, p. 72.

577. Guillerot, J. (2009) *Reparaciones con perspectiva de Género*. (1ª Ed.). México, D.F., México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), p. 27. Disponible en: www.hchr.org.mx/Documentos/Libros/241109Reparaciones.pdf.

Cuando se trata de violaciones masivas de derechos humanos cuyo origen se encuentra en la existencia de patrones sistemáticos de violencia y de discriminación interseccional y estructural, la restitución deja a las víctimas en la misma situación de vulnerabilidad y carencias y no enfrenta los factores estructurales cuya transformación es esencial para garantizar la no repetición.

El enfoque denominado de “reparaciones transformadoras” o “reparaciones con vocación transformadora” mira a las reparaciones no sólo como forma de justicia correctiva sino también como medios para enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por hechos atroces, es decir, “como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad”.⁵⁷⁸

El potencial transformador de la reparación es particularmente importante en sociedades excluyentes y desiguales, cuyas estructuras de exclusión constituyen un factor catalizador de las violaciones de derechos humanos y de su impunidad. La pregunta que se plantea es qué sentido tiene que la reparación consista únicamente en devolver a una mujer a su situación de carencia de poder, inseguridad y discriminación, o a un niño a una situación de malnutrición y falta de acceso a la educación. Así, “una reparación con tal enfoque restitutivo, si bien tiene pleno sentido en términos de justicia correctiva, pues repara el daño ocasionado por el proceso de victimización, parece inapropiada en términos de justicia distributiva, pues preserva situaciones que son en sí mismas injustas y vulneran la dignidad de las víctimas”.⁵⁷⁹

Este enfoque propone que:

1. Las medidas de restitución sean aplicadas cuando sea posible devolver a la víctima a la situación anterior a la violación a través del retorno de los bienes patrimoniales y no patrimoniales perdidos o despojados; pero procurando transformar la situación de la víctima de manera que, con la restitución, no se vea sometida a las mismas condiciones de vulnerabilidad y marginalidad que permitieron que el crimen fuese cometido en su contra.

578. Uprimny, R. y Saffon, M.P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.) (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Op. Cit., nota 542, p. 35.

579. *Ibid.*

2. En esta medida, las garantías de no repetición se encuentren ajustadas al contexto social, cultural y normativo de cada caso concreto pero, de forma general, comprendan, cuando sea posible: declaratorias de inconstitucionalidad de determinadas leyes; la sanción de ciertas prácticas administrativas, policiales o judiciales o la sanción de los funcionarios públicos responsables; las recomendaciones para la adecuación de protocolos y guías de actuación, o la definición de principios y reglas de actuación dirigidas a los actores públicos o privados; entre otras.

Al incluir estas medidas dentro de sus decisiones judiciales, las y los operadores jurisdiccionales deberán tener en cuenta que la reparación integral se distingue de la política social porque su objetivo es saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas personas. Esta dimensión simbólica de la reparación marca una distinción fundamental. Así lo ha reconocido, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-1199 de 2008, al afirmar que “no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado debe brindar de manera permanente a todos los ciudadanos sin atender a su condición y la atención humanitaria que se presta en forma temporal a las víctimas en situaciones calamitosas, con la reparación debida a las víctimas de tales delitos”.⁵⁸⁰

Aquellas medidas que se ofrezcan a las víctimas por concepto de reparación por los daños sufridos no deben confundirse con las prestaciones y servicios a los que tiene derecho toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado y que forma parte de las políticas públicas de los Estados.

La reparación tiene como principales destinatarias a las víctimas de violaciones de derechos humanos y no a la totalidad de la población, aun cuando es evidente que el carácter transformativo de la misma tendrá efectos positivos generales de carácter preventivo, de enfrentamiento de la impunidad y de garantía de no repetición. Por consiguiente, es posible que las reparaciones no tengan en consideración todas las condiciones estructurales de exclusión y marginalidad presentes en el caso sino sólo aquellas más íntimamente ligadas a la violación de derechos de que se trate, como es por ejemplo la prohibición de la discriminación de un grupo determinado. De esta manera, la reparación, en su vertiente transformadora, es una contribución a los propósitos más generales de transformación política y social.⁵⁸¹

580. *Ibid.*, p. 49

581. *Ibid.*

El derecho a la reparación desde un enfoque diferenciado en atención al género

El uso de una adecuada perspectiva de género sirve para observar y entender el impacto diferenciado de políticas y normas jurídicas sobre los hombres y las mujeres, tomando en consideración todas las variables que ponen a las personas en situaciones de desventaja como la clase, la etnia, la edad, la nacionalidad, el estatus de residencia, el nivel educativo, la procedencia rural/urbana, la identidad de género, orientación sexual, entre otras, para evitar las generalizaciones que obvian las especificidades del contexto donde se producen las relaciones de género.

En materia de reparaciones, utilizar una perspectiva de género implica detectar qué medidas deben tomarse para evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión y lograr que las personas situadas en situación de mayor desventaja tengan acceso efectivo, según sus propias necesidades, a los bienes y servicios destinados para su compensación, rehabilitación y satisfacción. Al mismo tiempo, facilita la identificación de las garantías de no repetición más adecuadas para transformar la realidad de manera equitativa.

En primer lugar, el uso de una perspectiva de género ayuda a entender que el acceso a la justicia y a los remedios jurisdiccionales o administrativos en general, es mucho más difícil para cierto grupo de personas en razón de su género.

En su *Informe sobre acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, la CIDH constató los múltiples obstáculos y la fuerte discriminación de que son objeto las mujeres, tanto en la investigación de casos como en el juzgamiento y sanción de las violaciones que llegan a denunciarse.⁵⁸² En el informe, la CIDH reconoce que los problemas estructurales de los sistemas de justicia en las Américas afectan en forma más crítica a las mujeres, como consecuencia de la discriminación que han sufrido históricamente.⁵⁸³ Constató deficiencias en la investigación y sanción de actos de violencia contra las mujeres, derivados de la negligencia y parcialidad de las autoridades que, en muchas ocasiones, resultaban en la revictimización.⁵⁸⁴

En su más reciente informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, la CIDH también resalta que “las dificultades en el acceso a la justicia en el caso de víctimas de delitos o de hechos de violencia son todavía más acuciantes en aquellos sectores de la población históricamente ubicados en situaciones de mayor vulnerabilidad, como los

582. CIDH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68. Disponible en: www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%2020507.pdf.

583. *Ibid.*, párrs. 7-8.

584. *Ibid.*, párr. 19.

niños, las niñas y los adolescentes; las mujeres; la población indígena y afrodescendiente, y los migrantes y sus familias. Los Estados deben adoptar todas las previsiones a efecto de que todas las personas que habitan en su territorio puedan acceder en las mismas condiciones a la administración de justicia”.⁵⁸⁵ A los grupos identificados por la Comisión, es necesario añadir a las personas transexuales cuyo nivel de vulnerabilidad limita enormemente sus posibilidades de acceso a la justicia.

En segundo lugar, superada la barrera de acceso a la justicia, las medidas de reparación que se otorgan a las víctimas deben ser valoradas por los tribunales atendiendo a las necesidades concretas de cada caso y a la posición en que se encuentran tanto la víctima como sus familiares.

Desde una óptica transformativa, el análisis de género permite identificar la situación de discriminación de la que se procede y que es necesario superar, indicando formas de reparación que contribuyan a modificar las situaciones que dieron origen a la violación de derechos humanos. Es decir, ayuda a valorar las diferencias en las relaciones de poder que es necesario transformar.⁵⁸⁶

585. CIDH (2009, 31 de diciembre). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, párr. 168. Disponible en: www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf.

586. Ponencia de la Doctora Diana Esther Guzmán para la Mesa 6: “Reparaciones con Perspectiva de Género” del Foro de discusión jurídica “Perspectiva de género y criterios jurisdiccionales relevantes”, celebrado los días 25 y 26 de junio de 2010 en Cuernavaca, México.

4. JURISPRUDENCIA Y REPARACIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

A. Jurisdicciones Internacionales

A. 1 Sistemas regionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las reparaciones con perspectiva de género en la jurisprudencia se abordan en referencia primordialmente a medidas dictadas por órganos judiciales cuyas decisiones tienen carácter vinculante. No obstante, cabe mencionar algunas de las recomendaciones realizadas por la CIDH a los Estados en sus informes de fondo que, bien por su impacto o por su novedad, resultan interesantes para el tema.

Así, por ejemplo, en el informe sobre el caso *María da Penha*,⁵⁸⁷ la CIDH recomienda que el Estado otorgue a la víctima una reparación simbólica y material por las violaciones de derechos humanos, en particular el no haber ofrecido un recurso rápido y efectivo. La Comisión también recomienda al Estado que continúe y profundice el proceso de reformas destinadas a evitar la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. Estas recomendaciones sirvieron de impulso a la adopción por parte del Estado de Brasil de su actual legislación sobre violencia doméstica.⁵⁸⁸

Más recientemente, en el caso sobre medidas cautelares a favor de mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas, la CIDH solicita al Estado de Haití adoptar una serie de medidas que pueden ser consideradas como formas de reparación, tales como el acceso efectivo a cuidado médico (garantizando los derechos a la confidencialidad y a la intimidad durante los exámenes y la presencia de personal médico femenino), acceso a anticoncepción de emergencia y profilaxis de VIH. En la implementación de estas medidas, la CIDH también instó al gobierno de Haití a asegurar la plena participación de los grupos de base de mujeres.

Con esta decisión, la Comisión avanza en la actual comprensión de la reparación en casos de violencia sexual. La CIDH se aleja del modelo tradicional centrado en la sanción de los responsables y la compensación de la víctima, para incluir medidas desti-

587. CIDH, caso "María Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil", informe N° 54/01, fondo, caso 12.051, 16 de abril de 2001. Disponible en: cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm.

588. *Ibid.* párrs. 60-61.

nadas a restablecer la salud física y mental y garantizar el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos conculcados, incluyendo el derecho a decidir autónomamente cuándo y cómo tener hijos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sobre el derecho a la reparación, la Corte IDH ha sostenido que “ninguna parte de este artículo [art. 63.1 de la CADH] hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”.⁵⁸⁹

En consonancia, la Corte IDH ha definido las reparaciones como “un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.⁵⁹⁰ Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1, la Corte ha indicado de forma constante que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.⁵⁹¹

En su primera jurisprudencia, la Corte IDH considera que el objetivo de la reparación es producir la *restitutio in integrum* de las partes lesionadas por la violación del derecho humano. Si esta restitución no es posible, la Corte IDH aplica los estándares del derecho internacional y otorga reparaciones por daño material, daño moral y gastos legales. Sin embargo, en los últimos años, la Corte ha experimentado una importante evolución modificando su tradicional enfoque restitutivo hacia medidas más transformativas que incorporan un correcto enfoque diferenciado en razón del género y la etnia, principal-

589. Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. *Op. Cit.*, nota 565, párr. 30. Ver también García Ramírez, quien ha sostenido “Las complicaciones de nuestra norma han suscitado una constante reflexión jurisprudencial que permita hacer luz donde hay algunas sombras y construir, a fuerza de sentencias, un corpus sobre las reparaciones. A éste han llegado, desde luego, las enseñanzas de la jurisprudencia formada por otros órganos internacionales, frecuentemente acogida por la Corte Interamericana, y de una copiosa doctrina. Es interesante advertir cómo se avanza en el espacio de las reparaciones en cada nueva sentencia sobre la materia que dicta la Corte, e incluso en las resoluciones de fondo”. García Ramírez, S. (1996). Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 23, 131. México, D.F., México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm.

590. Corte IDH, caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina”, sentencia de 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 41. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf.

591. Corte IDH, caso “Chitay Nech y otros vs. Guatemala”, sentencia del 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 227. Disponible en: www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_212_esp.pdf y Corte IDH, caso “Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, sentencia del 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 211. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf; Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. *Op. Cit.*, nota 565, párr. 25.

mente. Al mismo tiempo, ha desarrollado ampliamente las cinco dimensiones de la reparación.

En el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú,⁵⁹² la Corte IDH aplica por primera vez un análisis diferenciado en la determinación de las reparaciones y concede una mayor indemnización a las mujeres víctimas que fueron sometidas a violencia y violaciones sexuales (que, además de violación, incluyeron manoseos, penetración con objetos y la permanencia en desnudez forzada bajo la vigilancia de hombres armados), y a las mujeres que estaban embarazadas al momento del ataque y dieron a luz mientras se encontraban detenidas. Afirmó la Corte que “las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. (...) Durante los conflictos armados, las mujeres enfrentan 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 contraria’”.⁵⁹³

En su más reciente jurisprudencia, la Corte Interamericana avanza aún más y aplica de forma acertada tanto el enfoque transformador como el enfoque diferencial. Así, por ejemplo, en su decisión sobre Reparaciones en el caso Rosendo Cantú vs. México⁵⁹⁴ la Corte afirma que “(...) no pierde de vista que la señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, niña al momento de ocurridas las violaciones, cuya situación de especial vulnerabilidad será tenida en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario”.⁵⁹⁵ En el caso Fernández Ortega y otros vs. México,⁵⁹⁶ la Corte reitera este planteamiento y afirma que no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena en una situación de especial vulnerabilidad.⁵⁹⁷

592. Corte IDH, caso “del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

593. *Ibid.*, párr. 223.

594. Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_216_esp.pdf.

595. *Ibid.* párr. 206.

596. Corte IDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.

597. *Ibid.*, párr. 223.

En ambos casos, el Tribunal dispuso que el Estado continuara con la implementación de programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyeran una perspectiva de género y etnicidad.

En cuanto a la indemnización de las víctimas, la Corte determinó las cantidades por daños materiales e inmateriales y para el cálculo de estos últimos, es interesante notar que la Corte toma en cuenta la condición de niña de la víctima en el caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, al momento de ocurridos los hechos. Además del carácter y gravedad de las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tratamiento discriminatorio que recibió por parte de las autoridades públicas, el tiempo transcurrido desde la violación sexual, la denegación de justicia, y el cambio en las condiciones de vida, particularmente el destierro y desequilibrio de la estructura familiar.

La jurisprudencia de la Corte IDH hace una distinción importante entre daño emergente, lucro cesante y daño al proyecto de vida que atiende a la “realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.⁵⁹⁸ La noción del daño al proyecto de vida se elabora en torno a la idea de realización personal, incluye una indemnización económica pero no se reduce necesariamente a ésta y puede traer consigo otras compensaciones.

Finalmente, en materia de reparaciones, la Corte IDH tiene una importante jurisprudencia relativa al derecho a la justicia y el derecho a la verdad como formas de reparación (incluidas en la dimensión de satisfacción de la reparación).

La obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables, es una medida de reparación usualmente concedida por la Corte cuando la violación de derechos humanos de que se trate así lo requiera y ha sostenido que:

“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que

598. Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 147. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf.

la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.⁵⁹⁹

En los casos de violencia contra la mujer, esta obligación se hace mucho más relevante puesto que, como ha señalado la CIDH, “(...) las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en impunidad, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos (...) la gran mayoría de los casos de violencia contra las mujeres se encuentran marcados por la impunidad, lo cual alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos”.⁶⁰⁰

El caso Campo Algodonero⁶⁰¹ es el que ha permitido a la Corte desarrollar más ampliamente esta idea de la investigación efectiva como medida de reparación y garantía contra la impunidad. La decisión incluye la obligación para el Estado de tomar medidas tales como:

- a** Investigar, dentro de un plazo razonable, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicar las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables.⁶⁰²
- b** Continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios de investigación y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme a los estándares internacionales en la materia.⁶⁰³

599. Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. *Op. Cit.*, nota 565, párr. 177.

600. CDIH (2007, 20 de enero). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. *Op. Cit.*, nota 582, párr. 2.

601. Corte IDH, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. *Op. Cit.*, nota 541.

602. *Ibid.*, Punto resolutivo N° 13.

603. *Ibid.*, Punto resolutivo N° 18.

- c** Crear, en un plazo de seis meses, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas, para permitir que cualquier persona se comuniquen con las autoridades, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de estas personas o, en su caso, de sus restos.⁶⁰⁴
- d** Crear o actualizar una base de datos que contenga la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional, con la información necesaria para facilitar su localización e identificación.⁶⁰⁵

En cuanto al derecho a conocer la verdad, su importancia en materia de violencia sexual es central. En el caso Rosendo Cantú, en donde la víctima es una mujer indígena que, a consecuencia del estigma provocado por la violación sexual, fue desterrada de su comunidad, el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido con la identificación de los responsables y la declaratoria pública de responsabilidad por parte del Estado sirven al restablecimiento de la dignidad, honra y reputación de la víctima y del tejido social de su comunidad.

Tribunal Europeo de Derechos humanos

En cuanto al sistema de protección europeo, el TEDH utiliza el enfoque de restitución integral (*restitutio in integrum*), por lo que favorece las formas de reparación que sean más capaces de recrear la situación que habría existido antes de la violación y cuando no es posible, concede una indemnización por daños materiales (daño emergente y lucro cesante), daños morales o gastos judiciales.

Así, por ejemplo, en el caso Aydin vs. Turquía,⁶⁰⁶ el TEDH concede una indemnización a la víctima por daños morales causados “por la ansiedad, la incomodidad y la incertidumbre causada por la violación”. La decisión reconoce que la violación sexual es una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano y degradante y, considerando la gravedad del caso y el daño psicológico sufrido como consecuencia de la violación sexual, el TEDH dispone que se otorgue una indemnización como “compensación por daños no pecuniarios”.⁶⁰⁷

604. *Ibid.*, Punto resolutivo N° 20.

605. *Ibid.*, Punto resolutivo N° 21.

606. TEDH, caso “Aydin vs. Turquía”, demanda 57/1996/676/866, sentencia del 25 de septiembre de 1997. Disponible en: cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Aydin&sessionid=87937691&skin=hudoc-en. Idioma: inglés.

607. *Ibid.* párr. 131.

En *Opuz vs. Turquía*,⁶⁰⁸ sobre la violencia doméstica cometida contra la peticionaria y su madre, el TEDH reconoció el efecto generalizado de la violencia doméstica así como la inadecuada respuesta de las autoridades⁶⁰⁹ y lo calificó como discriminación por género que propiciaba un clima de impunidad.⁶¹⁰ Sin embargo, siguiendo la tendencia general del Tribunal, el fallo se limita al reconocimiento de compensación económica, tanto por daños pecuniarios como inmateriales, sin que medie un mandato de toma de medidas estructurales en el sistema turco.

En *Rantsev vs. Chipre y Rusia*,⁶¹¹ que involucra la muerte de una mujer rusa víctima de trata, el TEDH destaca la obligación de los gobiernos de realizar investigaciones efectivas en casos de homicidio, pues ello garantiza la implementación de las normas que protegen el derecho a la vida y asegura que se responsabilice a los culpables, por lo que las autoridades deben actuar *motu proprio* cuando tales casos son de su conocimiento.⁶¹² Pero, en este caso, las reparaciones también se limitan a compensaciones económicas por perjuicios pecuniarios e inmateriales.

A.2 Tribunales Internacionales *ad-hoc* y Corte Penal Internacional

En el Derecho Penal Internacional no existe jurisprudencia en torno al derecho a la reparación en casos de crímenes de género. Conforme a los estatutos de los tribunales internacionales especiales, éstos sólo pueden ordenar la restitución a la víctima de cualquier propiedad y ganancias adquiridas por conducta criminal, incluidas aquéllas conseguidas a través del uso de la fuerza o las amenazas por el perpetrador o los perpetradores. Debido a estas restricciones, hasta la fecha, en ninguno de los casos más relevantes que involucran crímenes de género, como los emitidos por el TPIY y el TPIR, se ha otorgado una orden de restitución.⁶¹³

Los estatutos y las normas de procedimiento de estos tribunales sí contemplan que una condena final pueda dar lugar a que la víctima busque compensación a través de los tri-

608. TEDH, caso "Opuz vs. Turquía", demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009. Disponible en: www.coe.int/t/dghl/s-tandardsetting/violence/Opuz%20v%20%20Turkey.pdf.

609. *Ibid.*, párr. 196.

610. *Ibid.*, párr. 200.

611. TEDH, caso "Rantsev vs. Chipre y Rusia", demanda 25965/04, sentencia del 7 de enero de 2010. Disponible en: www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR_Serbia/ECTHR%20Judgements/English/RANTSEV%20v%20CYPRUS%20%20RUSSIA%20-%20ECHR%20Judgment%20_English_.pdf.

612. *Ibid.*, párr. 232.

613. Ver: Corporación Sisma Mujer (2010). *Reparación para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado. Una aproximación a la formulación de criterios para su determinación*. Bogotá, Colombia: Corporación Sisma Mujer.

bunales nacionales. Para esto, el tribunal debe remitir a las autoridades nacionales la sentencia y las víctimas o las personas que reclaman a través de ésta pueden interponer una acción en el tribunal nacional competente para obtener la compensación.⁶¹⁴

Sin embargo, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, y que reconoce los crímenes de género,⁶¹⁵ sí contempla como modalidades de reparación la compensación, la restitución y la rehabilitación a las víctimas o sus causahabientes.⁶¹⁶ Adicionalmente, la Corte Penal Internacional puede otorgar reparaciones individuales y, cuando lo considere apropiado, otorgará reparaciones colectivas, o ambas.⁶¹⁷

B. Jurisdicciones Nacionales

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una jurisprudencia innovadora en materia de reparaciones desde un enfoque de género.

En la decisión Auto 092/08,⁶¹⁸ la Corte Constitucional Colombiana, luego de constatar los efectos del desplazamiento causado por el conflicto armado interno, que sitúa a las mujeres desplazadas en una situación de mayor vulnerabilidad, determinó una serie de medidas de carácter general a adoptar para proteger los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas de Colombia.

Sobre la base de la constatación del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres, se identificaron y valoraron tanto (i) los riesgos de género en el marco del conflicto armado que causan el desplazamiento forzado de las mujeres, como (ii) las distintas facetas de género del desplazamiento y la respuesta estatal a las mismas.⁶¹⁹ La Corte determina que las autoridades estatales están obligadas en forma

614. Para un análisis de este tema ver: Oré Aguilar, G. (2006, enero). Derecho a la reparación y género en los conflictos armados. En F. Gómez (Ed.), *El Derecho a la Memoria*, pp. 97-125. Bilbao, País Vasco, España: Isa, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto y Departamento de Derechos Humanos, Empleo e Inserción Social de la Diputación de Guipúzcoa Disponible en: ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr037/od37-gaby.pdf.

615. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (entrada en vigor: 1 de julio de 2002) A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. art. 7.1 (h). Disponible en: untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf. En adelante, *Estatuto de Roma*.

616. *Estatuto de Roma*, Artículo 75 (1).

617. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (2000, 2 de noviembre). *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*. Adición: *Primera parte: proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba*, Regla de Procedimiento 97(1). Disponible en: iccnw.org/documents/RulesofProcEvidenceEsp.pdf.

618. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), auto 092 de 2008, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 14 de abril de 2008. Disponible en: www.nrc.org.co/biblioteca/auto-092.pdf.

619. *Ibid.*, párr. V.A.1.

imperativa y urgente a intervenir sobre los dos grupos de factores mediante acciones integrales, racionales, coordinadas y cuidadosamente diseñadas para atacar en forma directa las causas de raíz del impacto de género del desplazamiento forzado en el país.⁶²⁰

La decisión reconoce que las órdenes orientadas hacia la creación de una política pública de atención al desplazamiento impartidas en sentencias anteriores⁶²¹ han sido progresivamente afinadas y precisadas, pero persisten *vacíos críticos*, como el relativo a la prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento forzado y a la atención de las mujeres afectadas por las diversas facetas de género identificadas. Así, señala:

“Estos vacíos críticos en la política pública para la atención a la población desplazada, que se traducen en la práctica en el desconocimiento sistemático y profundo de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas del país, deben ser llenados por las autoridades competentes en forma inmediata y expedita, mediante la adopción de programas específicos, que se habrán de articular con los elementos de la política pública que ya existen en la actualidad”.⁶²²

Como remedio, la Corte determina que es necesario que se diseñen e implementen trece programas específicos de género en el marco de la política pública para la atención al desplazamiento forzado.

Para garantizar el adecuado cumplimiento de estas decisiones, la Corte desarrolla el contenido exacto de cada programa y recuerda que, “en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el Ejecutivo cuenta con autonomía para escoger los medios conducentes a la satisfacción de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas y la prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado; en consecuencia, el Director de Acción Social será autónomo en la selección de los instrumentos y medios para diseñar y garantizar que se inicie la implementación de los Programas que se habrán de crear”,⁶²³ pero, deja claro que los elementos mínimos de racionalidad a tener en cuenta en cada programa son: (i) indicaciones de los problemas básicos mínimos que deben abordar los programas en cuestión, y (ii) criterios constitucionales para orientar el diseño e implementación de los programas hacia la satisfacción efectiva de los derechos mínimos de la población afectada.

620. *Ibid.*

621. La sentencia anterior a la que hace referencia el auto, es la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-025 de 2004: Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala Tercera de Revisión), sentencia T-025/04, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 22 de enero de 2004. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm.

622. Colombia, Corte Constitucional colombiana (Sala segunda de Revisión), auto 092 de 2008. *Op. Cit.*, nota 618, párr. V.A.5.

623. *Ibid.*, párr. V.B.

5. CONCLUSIÓN

Los estándares revisados muestran una versión integral del derecho a la reparación y muestran su contenido y alcance como derecho humano fundamental. Destacan también el mayor desarrollo a este respecto en la jurisprudencia interamericana, vinculante ahora en su totalidad para las autoridades jurisdiccionales mexicanas, quienes, en los diferentes juicios tramitados bajo su competencia, deberán procurar el resarcimiento de las víctimas, la reconfiguración de sus proyectos de vida, y la eliminación de los contextos discriminatorios que fomentan violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

Para ello, los propios criterios interpretativos compilados muestran la forma de cumplir con el mandato de introducir un enfoque integral en las reparaciones y de dictarlas con vocación transformadora y con perspectiva de igualdad de género, lo que permite responder al impacto personal, diferenciado y contextual que tienen las violaciones de derechos humanos.

MANUALES, MONOGRAFÍAS, LIBROS, ARTÍCULOS Y OTROS DOCUMENTOS

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, *The Right to Health*. Factsheet N° 31. Génova, Suiza: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, Junio 2008.

Alventosa del Rio, Josefina, *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008.

Amnistía Internacional, *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*, agosto 2011.

An-Na'im, A.A., State Responsibility Under International Human Rights Law to Change Religious and Customary Law. En R.J. Cook (Ed.). *Human Rights of Women National and International Perspectives*. Capítulo 7. Filadelfia, Pennsylvania, EEUU: University of Pennsylvania Press, 1994.

Banda, F., *Project on a mechanism to address laws that discriminate against women*. Comisionado por: Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos – Unidad de Género y derechos de las mujeres, marzo 2008.

Beristain, C.M., *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 1*. San José de Costa Rica, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

Bolívar Jaime, A.P., Mecanismos de reparación en perspectiva comparada. En Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.), *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (pp. 71-144). Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2009.

Bourdieu, P., Elementos para una sociología del campo jurídico. En, P. Bourdieu, G. Teubner y C. Morales de Setién Ravina (Eds.), *La Fuerza del derecho*. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá, Colombia: Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre Editores e Instituto Pensar, 2000.

Cabal L., Lemaitre J. y Roa, M. (Comp.), *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, TEMIS y Center for Reproductive Rights, 2001.

Cabal, L. y Motta, Cristina (Comp.), *Más allá del Derecho: Justicia y género en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Center for Reproductive Rights, Universidad de los Andes, 2006.

Casas, L., Derecho a la salud y adolescencia. En Motta, C. y Sáez, M. (Eds.) *La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of law, Center for Reproductive Rights, 2008.

Casas Becerra, L., El derecho a la salud. En: Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A. *Manual sobre Justicia de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica* (pp. 51-77). Red Iberoamericana de Jueces, Oxfam-Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Chile: Comisión Europea, Red Latinoamericana y Europea de Derechos Humanos (LAEHR), 2009.

Cavalló, M., Conflicting Duties Over Confidentiality in Argentina and Peru. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 112, pp. 159-162, 2011.

Center for Reproductive Rights, *Los Derechos Reproductivos a la Vanguardia. Una herramienta para la reforma legal*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Centro de Derechos Reproductivos, 2008.

Center for Reproductive Law and Policy (CRLP) & University of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law, *Bringing Rights to Bear: An Analysis of the Work of the UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights*, pp. 145-148. Nueva York, Nueva York, EEUU: CRLP, 2002.

Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, *Utilización del derecho nacional por parte de los tribunales internacionales. Recopilación de sentencias*, Programa de las Normas y de los Principios y Derechos Funda-

Colker, R., *Hybrid: Bisexuals, Multiracials, and Other Misfits Under American Law*. Critical America. Nueva York, Nueva York, EE.UU y Londres, Inglaterra, Reino Unido: New York University Press, 1996.

Charlesworth, H. & Chinkin, C., *The boundaries of international law: a feminist analysis*. Manchester, New Hampshire, EE.UU: Manchester University Press, 2000.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe - División de Asuntos de Género (CEPAL), *Manual de uso del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL, 2010.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *¿Qué Estado, para qué igualdad?* Elaborado para su presentación en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (Brasilia, 13 a 16 de julio de 2010), 2010.

Comisión Internacional de Juristas, *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Guía para Profesionales No. 4*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, Ministerio de la Igualdad España, 2009.

_____, *Referencias regionales sobre violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Ginebra, Suiza: Comisión Internacional De Juristas, noviembre, 2006.

_____, *Sexual Orientation, Gender Identity and Justice: A Comparative Law Casebook*. Ginebra, Suiza: Comisión Internacional de Juristas, 22 de junio, 2011.

Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos, *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, Yogyakarta, Indonesia: Comisión Internacional de Juristas & Servicio Internacional para los Derechos Humanos, 2007.

Charlesworth, H. & Chinkin, C., *The boundaries of international law: a feminist analysis*. Manchester, New Hampshire, EE.UU: Manchester University Press.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) y Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) (2005, Mayo). *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, 2000. Disponible en: www.abcdiscapacidad.com/archivos/encuesta-discriminacion-mexico.ppt.

_____, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*. Resultados sobre Diversidad Sexual. ENADIS 2010 (1º Ed.). México D.F, Estados Unidos Mexicanos: CONAPRED, 2011.

Cook, R.J., Obligations to Adopt Temporary Special Measures Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. En I. Boerefijn, F. Coomans, J.E. Goldschmidt, R. Holtmaat & R. Wolleswinkel (Eds.). *Temporary Special Measures: Accelerating de facto Equality of Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (pp. 119-142). Amberes, Bélgica: Intersentia, 2003.

_____, y Cusack, S., *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*. (A. Parra, Trad.). Bogotá, Colombia: Profamilia. (Trabajo original publicado en 2010).

_____, y Dickens, B.M., Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly* 25, (1), pp. 1-59. Baltimore, Maryland, Estados Unidos: The Johns Hopkins University Press, 2003.

_____, Erdman, J.N., Hevia, M. y Dickens, B.M., Prenatal management of anencephaly. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 2003.

Coomaraswamy, R., Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos. En Cook, R.J. (Ed.), *Derechos Humanos de las Mujeres, Perspectivas nacionales e internacionales*, (I. Zagarra y H. Uribe, Trads.). Bogotá, Colombia: Profamilia, 1997.

Copelon, R., Intimate terror: Understanding domestic violence as torture. En R.J. Cook (Ed.) *Human rights of women. National and international perspectives* (pp. 116-152). Filadelfia, Pennsylvania, EE UU.: The University of Pennsylvania Press, 1994.

Corporación Sisma Mujer, *Reparación para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado. Una aproximación a la formulación de criterios para su determinación*. Bogotá, Colombia: Corporación Sisma Mujer, 2010.

Defensoría del Pueblo y Profamilia, *Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual*. Colombia: Defensoría del Pueblo, Profamilia, Organización Internacional para las Migraciones, 2007.

Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.), *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2009.

Du Mont, J. y White, D., *The uses and impacts of medico-legal evidence in sexual assault cases: a global review. Sexual violence research initiative*. Ginebra, Suiza: Organización Mundial de la Salud, 2007.

European Commission – Employ, Social Affairs and Inclusion, *Tackling multiple discrimination. Practices, policies and law*. Luxemburgo: Comisión Europea, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2007.

European Network of Legal Experts in the Field of Gender-Equality, *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* Luxemburgo: Comisión Europea – Dirección de empleo, asuntos sociales e igualdad de trato, 2009.

Facio, A., Con los lentes del género se ve otra justicia. *Revista El Otro Derecho*, 28, 86. Bogotá, Colombia: ILSA, 2002.

_____, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. En Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 181-224). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, UNIFEM, Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), *Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG sobre los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*. Federación Internacional de Derechos Humanos, 2007.

Fries, L. (Coord.), *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*. Santiago de Chile, Chile: HUMANAS, Centro Regional de Justicia de Género y Derechos Humanos, 2008.

_____, y Hurtado, V., *Estudio de la información sobre la violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe*. Serie Mujer y Desarrollo N° 99. División de Asuntos de Género de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, Chile: Organización de las Naciones Unidas, 2010.

García Ramírez, S., Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 23, 129-158. México, D.F., México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

González, M.M., Chacón, F., Gómez, A.B., Sánchez, M.A., Morcillo, E., Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales. En *Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid*. Estudios e Investigaciones 2002 (pp. 519-592). Madrid, España: El Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, 2002.

Grant, R., The Sources of Gender Bias in International Relations Theory. En R. Grant y K. Newland, (Eds.), *Gender and International Relations* (pp. 8-26). Bloomington, Indiana, EE.UU: Indiana University Press, 1991.

Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia* (1ª Ed.). (M.A. Ruiz de Azúa, Trad.). Colección Pensamiento. Madrid, España: Taurus Ediciones, 1999.

Guillerot, J., *Reparaciones con perspectiva de Género*. (1ª Ed.). México, D.F., México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

Hausmann, R., Tyson y L.D., Zahidi, S., *The Global Gender Gap Report 2010*. Ginebra, Suiza: World Economic Forum, 2010.

Hongju Koh, H., Transnational Legal Process. *Nebraska Law Review* No. 75, pp. 181-206, 1996.

Hosseini, S. y Welchman, L., *“Honour”: Crimes, Paradigms and Violence against Women*. Londres, Inglaterra, Reino Unido: Zed Books, 2005.

Human Rights Watch, *No vales un centavo: Abusos de derechos humanos en contra de las personas transgénero en Honduras*, 2009.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para las Mujeres (UNIFEM), Divulgación: Panorama General. *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006 (ENDIREH 2006)*, México, 2006.

Iwanka Raya, M., *Mujeres Indígenas confrontan la violencia. Informe complementario al estudio sobre violencia contra las mujeres del Secretario General de las Naciones Unidas*. FIMI, 2006.

Jaramillo Sierra, I.C., La crítica feminista del derecho, en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, (pp. 103-133). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, UNIFEM, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006.

Jeffreys, S., *Beauty and Misogyny: Harmful Cultural Practices in the West*. Women and Psychology. Londres, Reino Unido, Nueva York, Nueva York, EE.UU: Routledge, 2005.

Jimeno Santoyo, M., *Crimen pasional: contribución a una antropología de las emociones* (1ª Ed.). Colección Sede, Bogotá, Colombia: Unibiblos, 2004.

Jurisprudential Annotations to the Yogyakarta Principles, Nottingham, Inglaterra, Reino Unido: University of Nottingham Human Rights Law Centre, 2007.

Kirby, M., Legal Discrimination against homosexuals – a blind spot of the Commonwealth of Nations? *European Human Rights Law Review*, 2009.

Kitching, K., *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. Londres, Inglaterra, Reino Unido: Interights, 2005.

Londoño, P., Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v. Turkey* in the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, Vol. 9, (4), 2009.

Makkonen, T., *Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experiences of the most marginalized to the fore*. Turku, Finlandia: Institute for Human Rights. Åbo Akademi University, 2002.

Matanga, Z., *Disability and Race in the context of section 15: Jurisprudence Winnipeg, Manitoba, Canadá: African Canadian Disability Community Association Inc (ACDCA)*, 2005.

Mazarrasa Alvear, L. y Gil Tarragato, S., *Salud sexual y reproductiva. Programa de Formación de Formadores/as en Perspectiva de Género y Salud, Módulo 12.*, Madrid, España: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

Medina, A., *Histórico fallo de la Suprema Corte de Justicia. Las autoridades, obligadas a suministrar medicamentos. Letra S*, 2000.

Medina Quiroga, C., *Comentario Observación General N° 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (Artículo 2 del pacto internacional de derechos civiles y políticos). Anuario de Derechos Humanos*, 55-60. Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2005.

_____, *Derecho a la Vida*. En Medina Quiroga, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial* (pp. 59-136). San José, Costa Rica: Universidad de Chile, Facultad de Derechos, Centro de Derechos Humanos, 2005.

Roseman, Mindy J. y Miller, Alice M. *Normalizing sex and its discontents: establishing sexual rights in International Law*, *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 34, 2001.

Moller Okin, S., Is Multiculturalism Bad for Women? En J. Cohen, M. Howar y M.C., Nussbaum (Eds.), *Is Multiculturalism Bad for Women?* Princeton, Nueva Jersey, EE.UU: Princeton University Press, 1999.

Motta, C. y Sáez, M. (Eds.), *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008.

Neuwirth, J., *Inequality before the law: Holding States accountable for sex discriminatory laws under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and through the Beijing Platform for Action*, Harvard Human Rights Journal, Vol. 18, 2005.

Nieto, L., Boyer, M.F., Goodwin, L., Johnson, G.R., Collier Smith, L. y Hopkins, J.P., *Beyond Inclusion. Beyond Empowerment: A Developmental Strategy to Liberate Everyone*. Olimpia, Washington, EEUU: Cuetzpalin Publishing, 2010.

Obando, A.E. y Dandurand, Y., *Violencia en las Américas. Un análisis regional - Incluyendo una revisión de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 2000. *Programas Nacionales para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en la Región Centroamericana*, Comisión Interamericana Mujeres (CIM) Organización de los Estados Americanos (OEA), Justicia y Género Centro Internacional para la Reforma del Derecho Penal y la Política en Materia de Justicia Penal (ICCLR), Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) - Programa Mujer.

Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas y Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006*. Ginebra, Suiza: Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas y Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, 2007.

O'Flaherty, M. y Fisher, J., Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8, 2, Oxford, Oxfordshire, Inglaterra, Reino Unido: Oxford University Press, 2008.

Ontario Human Rights Commission, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims. Discussion paper*. Ontario, Canadá: Human Rights Commission, 2001.

Oré Aguilar, G., Derecho a la reparación y género en los conflictos armados. En F. Gómez (Ed.), *El Derecho a la Memoria*, (pp. 97-125). Bilbao, País Vasco, España: Isa, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto y Departamento de Derechos Humanos, Empleo e Inserción Social de la Diputación de Guipúzcoa, 2006.

_____, *El Derecho a la Reparación por Violaciones Manifiestas y Sistemáticas a los Derechos Humanos de las Mujeres*. Conferencia presentada en el Seminario Internacional Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno, 2010.

Organización Mundial de la Salud, *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica*. Ginebra, Suiza: OMS, 2005.

_____, *Rape: How women, the community and the health sector respond*. Ginebra, Suiza: OMS, 2007.

_____, *El derecho a la salud*. Nota descriptiva N° 323, 2007.

_____, y Organización Panamericana de la Salud, *Derechos Humanos y VIH. Legislación, política y práctica en cinco países latinoamericanos*. Panamá: OPS/OMS, 2007.

Organización Mundial de la Salud y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la salud. Folleto informativo N° 31*. Ginebra Suiza: Naciones Unidas, 2008.

Organización Panamericana de la Salud, *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*. Washington D.C., EE.UU: OPS, 2003.

Ottson, D., *State Sponsored Homophobia. A world survey of Laws Prohibiting Same Sex Activity between Consenting Adults*. International Lesbian and Gay Association (ILGA), 2007.

Palacios Zuloaga, P., *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de derechos humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*. Universidad de Chile, Embajada del Reino de los Países Bajos, Centro de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Chile: LOM ediciones Ltda, 2006.

_____, *The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights*. Tesis de maestría no publicada, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, EE.UU., 2007.

Pérez Portilla, K., Más allá de la igualdad formal: Dignidad humana y combate a la desventaja. En J. Carpizo y C.B. Arriaga (Coords.), *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa* (pp. 655-676). Serie Doctrina Jurídica, N° 523. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, 2010.

Red de Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C. y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *Campo Algodonero. Análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de México*, México D.F., México: Heinrich Böll Stiftung y Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Gobierno de España, 2010.

Red Iberoamericana de Jueces, Casas Becerra, L., Espejo Yaksik, N., Federssen Martínez, Quesille Vera, A., *Manual sobre Justiciabilidad de Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica*, Red Iberoamericana de Jueces, Oxfam-Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Chile: Comisión Europea, Red Latinoamericana y Europea de Derechos Humanos (LAEHR), 2009.

Rey Martínez, F., La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista española de Derecho Constitucional*, Año 28, N° 84, 2008.

Rojas Vallejo, M.L. y Soto Mourraille, C., *Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia. Documento de toma de posición N° 5. La carga de la prueba en casos de discriminación*, Universidad de los Andes, Observatorio de Discriminación Racial, Justicia Global y Derechos Humanos, The University at Texas at Austin School of Law, Human Rights Clinic, 2005.

Salgado Piedrahita, P.A., El papel de la Corte Constitucional en la implementación de la sentencia que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia, en *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Colombia, Informe anual del observatorio de Sentencias Judiciales-2009* (pp. 11-28). Bogotá, Colombia: Humanas Colombia, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2010.

Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law* (2ª Ed.). Oxford, Oxfordshire, Inglaterra, Reino Unido: Oxford University Press, 2006.

Silvers, A. y Stein, M. A., *Disability, Equal Protection, and the Supreme Court: Standing at the Crossroads of Progressive and Retrogressive Logic in Constitutional Classification. Faculty Publications. Paper 703*. Williamsburg, Virginia, EE.UU: William & Mary Law School Scholarship Repository, 2001.

Stanchieri, J., Merali, I. y Cook, R.J., *The Application of Human Rights To Reproductive & Sexual Health: A Compilation of the Work of International Human Rights Treaty Bodies* (3ª ed.). Canadá: Action Canada for Population and Development (ACPD), 2005.

Center for Reproductive Rights y Universidad de los Andes Facultad de Derecho, *Bodies on Trial: Reproductive rights in Latin American Courts*. Nueva York, Nueva York, EE.UU: Center for Reproductive Rights, 2003.

Center for Reproductive Rights y Asian-Pacific Resource and Research Center for Women (ARROW), *Women of the World: Laws and Policies Affecting their Reproductive Lives: East and South Asia*. Nueva York, Nueva York, EEUU: The Center for Reproductive Rights, 2005.

United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention y Center for International Crime Prevention, *UN Handbook on Justice for Victims. On the use and application of the Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Center for International Crime Prevention, 1999.

Uprimny, R. y Saffon, M.P., Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática, en Díaz Gómez, C., Sánchez, N.C. y Uprimny Yepes, R. (Eds.), *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (pp. 31-70). Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2003.

Vargas Hernández, C.I., La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “Estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales, año 1, 1, (1)*, pp. 203-228. Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales, 2003.

Women’s Link Worldwide, *Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos N° 12.496, 12.497 y 12.498 Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez C. Estados Unidos Mexicanos. Amicus curiae* presentado por Women’s Link Worldwide en base al artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana, 27 de abril de 2009.

_____, *Crímenes de género en el derecho penal internacional, Argentina*. España: Women’s Link Worldwide, agosto, 2010.

_____, Calificación del crimen de aborto forzado en el marco del derecho y la jurisprudencia internacionales. Memorándum interno, no disponible en línea, Madrid, España, Septiembre, 2010.

_____, *La jurisprudencia en materia de Igualdad y discriminación: la aportación de los tribunales europeos. Un estudio elaborado por Women’s Link Worldwide para la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial*. Madrid, España: Women’s Link Worldwide, 2011.

World Health Organization (WHO), Defining sexual health. Report of a technical consultation on sexual health, pp. 28-31 January, Geneve. *Sexual Health Document Series*. Ginebra, Suiza: WHO. D, 2006.

Yamin, A. E. y Gloppen, S. (Eds.), *Litigating Health Rights: Can courts bring more justice to Health?* Human Rights Program Series, Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos: Harvard University Press, 2011.

TEXTOS LEGALES

ÁMBITO INTERNACIONAL

Declaraciones, Convenciones y otros Documentos de las Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas. 26 de junio de 1945 (entrada en vigor: 24 de octubre de 1945).

Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Documentos básicos, suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (entrada en vigor: 26 de junio de 1987), A/RES/9/46, del 10 de diciembre de 1984.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (entrada en vigor: 4 de enero de 1969), A/RES/2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981), UN Doc. A/RES/34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño (entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990). Resolución de la Asamblea General 44/25 en su 44ª sesión, de 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, A /RES/61/106, de 24 de enero de 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, A/RES/217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (entrada en vigor: 10 de julio de 2002), A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976), UN Doc. A/RES/2200(XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (entrada en vigor: 3 de enero de 1976), UN Doc. A/RES/2200(XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (1999, 6 de octubre). A/54/4. Ratificado por México el 15 de marzo de 2002. *urt: Stand*

ÁMBITO REGIONAL

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convencicourt són Belém do Pará" (entrada en vigor: 5 de marzo de 1995).

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (entrada en vigor: 18 de julio de 1978), Serie sobre tratados, OEA, N° 36.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999), Asamblea General - décimo octavo período ordinario de sesiones, de 17 de noviembre de 1988.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (entrada en vigor 28 de febrero de 1987), serie sobre tratados, OEA, N° 67.

Unión Europea

Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Diario Oficial N° L 14, de 20 de enero de 1998.

Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Diario Oficial N° L 303, de 2 de diciembre de 2000.

Directiva 2000/43/CE del Consejo de la Unión Europea, de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Diario Oficial N° L 180, de 19 de julio de 2000.

DOCUMENTOS OFICIALES DE LOS ÓRGANOS DE MONITOREO DE LAS NACIONES UNIDAS

Comisión de Derechos Humanos

Comisión de Derechos Humanos, 1993, 2 de julio. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*. 45º período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1993/8.

_____, 1997, 2 de octubre. *La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. 49º período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

_____, 1998, 26 de enero. *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. 54º período de sesiones, E/CN.4/1998/54.

_____, 2000, 20 de abril. *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, resolución, 56º período de sesiones, E/CH.4/RES/2000/31.

_____, 2003, 24 de abril. *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Resolución, 59º período de sesiones, E/CN.4/RES/2003/53.

_____, 2004, 19 de abril. *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Resolución, 60º período de sesiones, E/CN.4/RES/2004/37.

_____, 2005, 20 de abril. *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Resolución, 61º período de sesiones, E/CH.4/RES/2005/34.

_____, 2005, 18 de febrero. *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*. 61º período de sesiones, E/CN.4/2005/102.

_____, 2005, 18 de febrero. *Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad - Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. 61º período de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1.

_____, 2006, 13 de enero. *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertürk*. 62º período de sesiones, UN Doc. E/CN.4/2006/61.

_____, 2006, 27 de febrero. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales La mujer y la vivienda adecuada Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Miloon Kothari*. 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/118.

_____, 2006, 28 de febrero. *El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y todas las formas de discriminación. Informe del Sr. Doudou Diène, Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Adición. Misión en el Brasil (17 a 26 de octubre de 2005)*. 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/16/Add.3, párr. 40.

_____, 2006, 27 de marzo. *Report submitted by the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène - Summary of cases transmitted to Governments and replies received*. 62º sesión, E/CN.4/2006/16/Add.1.

Comité contra la Tortura

Comité contra la Tortura 2003, 16 de mayo. *Report of the Committee Against Torture: Twenty-ninth session (11-22 November 2002) and Thirtieth session (28 April-16 May 2003)*. A/58/44 (2002).

_____, 2005. *Informe del Comité contra la Tortura: 33º período de sesiones (16 a 26 de noviembre de 2004) y 34º período de sesiones (2 a 20 de mayo de 2005)*. A/60/44.

_____, 2008, 24 de enero. *Observación General N° 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. CAT/C/GC/2.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1990, 14 de diciembre. *Observación General N° 3. La índole de las Obligaciones de los Estados Partes*. 5º período de sesiones, E/1991/23.

_____, 1998, 3 de diciembre. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Proyecto de Observación General N° 9. La aplicación interna del Pacto*. 19º período de sesiones, E/C.12/1998/24.

_____, 1999. *Observación General N° 13. Derecho a la Educación (artículo 13 del Pacto)*. 21º período de sesiones, E/C.12/1999/10.

_____, 2000, 11 de agosto. *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 22º período de sesiones, E/C.12/2000/4.

_____, 2002, 6 de junio. *Report on the Twenty-fifth, Twenty-sixth and Twenty-seventh Sessions (23 April-11 May 2001, 13-31 August 2001, 12-30 November 2001)*. Sweden. E/2002/22 (2001) 106, párr. 715.

_____, 2002, 26 de noviembre. *Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*. 29º período de sesiones, E/C12/2002/11.

_____, 2003, 23 de junio. *Report of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Twenty-eighth and Twenty-ninth Sessions (29 April-17 May 2002, 11-29 November 2002)*. Trinidad & Tobago. E/2003/22 E/2003/22 (2002) 45, párr. 262 y 285.

_____, 2005, 11 de agosto. *Observación General N° 16, La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 34° período de sesiones, E/C.12/2005/4.

_____, 2006, 6 de febrero. *Observación General N° 18. El Derecho al trabajo*. 35° período de sesiones, E/C.12/GC/18.

_____, 2006, 6 de junio). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: report on the 34th and 35th sessions, 25 April-13 May 2005, 7-25 November 2005. China (Hong Kong)*. E/2006/22 (2005)34, párr. 202, 207 y 219.

_____, 2009, 2 de junio. *Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 42° período de sesiones, E/C.12/GC/20.

Comité de Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos, 1982, 30 de abril. *General Comment N° 6: The right to life (art. 6): 30/04/1982*. 16° session, CCPR General Comment N° 6.

_____, 1989. *Observación General N° 18, comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación*. 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168.

_____, 1998, 18 de agosto. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Ecuador*. 18/08/1998. 63° período de sesiones. CCPR/C/79/Add.92.

_____, 2000, 15 de noviembre. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Perú*. 15/11/2000. 70° período de sesiones. CCPR/CO/70/PER.

_____, 2009, 20 de octubre. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico, Guatemala*. CCPR/C/GTM/3.

_____, 2000. *Observación General N° 28. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres.* 68° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000).

_____, 2002, 23 de diciembre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Egipto.* 29° período de sesiones, CAT/C/CR/29/4.

_____, 2002, 23 de diciembre. *Consideration of reports submitted by States Parties under article 19 of the Convention. Conclusions and recommendations of the Committee against Torture Venezuela.* 29° session, CAT/C/CR/29/2.

_____, 2003, 22 de agosto. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, El Salvador.* 78° período de sesiones. CCPR/CO/78/SLV.

_____, 2003, 1 de diciembre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Filipinas.* 79° período de sesiones, CCPR/CO/79/PHL.

_____, 2004, 30 de julio. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Namibia.* 81° período de sesiones, CCPR/CO/81/NAM.

_____, 2004, 10 de noviembre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Argentina.* 33° período de sesiones, CAT/C/CR/33/1.

_____, 2004, 2 de diciembre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Polonia.* 82° período de sesiones, CCPR/CO/82/POL.

_____, 2005, 25 de abril. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Grecia.* 83° período de sesiones, CCPR/CO/83/GRC.

_____, 2005, 25 de abril. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Kenya.* 83º período de sesiones, CCPR/CO/83/KEN.

_____, 2006, 18 de diciembre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Estados Unidos de América.* 87º período de sesiones, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1.

_____, 2007, 17 de abril. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile.* 89º período de sesiones, CCPR/C/CHL/CO/5.

_____, 2007, 17 de mayo. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en aplicación del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Madagascar.* 89º período de sesiones, CCPR/C/MDG/CO/3.

_____, 2009, 20 de octubre. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico, Guatemala.* CCPR/C/GTM/3.

_____, 2004. Observación General N° 31, *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta.* 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

_____, 2005, 25 de abril. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Grecia.* 83º período de sesiones, CCPR/CO/83/GRC.

Comité de los Derechos del Niño

Comité de los Derechos del Niño, 1999, 24 de agosto. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Chad.* 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.107.

_____, 1999, 24 de agosto. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales, Nicaragua.* 21º período de sesiones, CRC/C/15/Add.108.

_____, 2001, 9 de julio. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, Guatemala.* 27º período de sesiones, CRC/C/15/Add.154.

_____, 2002, 9 de octubre. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales: Reino unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.* 32º período de sesiones, CRC/C/15/Add 188.

_____, 2003, 21 de julio. *Observación General N° 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.* 33º período de sesiones, CRC/GC/2003/4.

_____, 2003, 17 de marzo. *Observación General N° 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño.* 32º período de sesiones. CRC/GC/2003/3.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1990, 2 de febrero. *Recomendación General N° 14: Circuncisión femenina.* 9º período de sesiones, A/45/38 y corrección.

_____, 1991, 4 de enero. *Recomendación General N° 18: Mujeres Discapacitadas.* 10º período de sesiones, A/46/38.

_____, 1992, 29 de enero. *Recomendación General N° 19: La violencia contra la mujer.* 11º período de sesiones, A/47/38.

_____, 1994, 4 de febrero. *Recomendación General N° 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.* 13º período de sesiones, A/49/38.

_____, 1998, 14 de mayo. *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Eighteenth and nineteenth sessions)*. A/53/38/Rev.1.

_____, 1999, 2 de febrero. *Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud*. 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, cap. I.

_____, 1999, 4 de febrero. *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Examen del cuarto informe periódico de Colombia*. 20° período de sesiones, A/54/38.

_____, 1999, 25 de junio. *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Belize*. 22th session, A/54/38.

_____, 2004. *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*. 30° período de sesiones.

_____, 2005, 27 de enero. *Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*. 32° período de sesiones, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO.

_____, 2006, 25 de agosto. *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México*. 36° período de sesiones, CEDAW/C/MEX/CO/6.

_____, 2007, 2 de febrero. *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Azerbaijan*. 37° período de sesiones, CEDAW/C/AZE/CO/3.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (1997). *Recomendación General N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas*. 51° período de sesiones, A/52/18, anexo V.

_____, 2000, 20 de marzo. *Recomendación General N° 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*. 56° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7.

_____, 2000, 5 de diciembre. *Recomendación General N° 26 relativa al artículo 6 de la Convención*. 56° período de sesiones, CERD/C/365/Rev. 1, p. 24.

Otros documentos emanados de las Naciones Unidas

Asamblea General de las Naciones, 1994, 23 de febrero. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución A/RES/48/104 de 23 de diciembre de 1993.

_____, 1999, 18 de agosto. *Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, 1999: Mundialización, género y trabajo*, 54° período de sesiones, Resolución A/54/227.

_____, 2005, 16 de diciembre. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 64ª sesión plenaria, Resolución 60/147.

_____, 2011, 23 de febrero. *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*. 65° período de sesiones, Resolución A/RES/65/187.

_____, 2011, 15 de junio. A/HRC/17/L.9/Rev.1

Consejo de Derechos Humanos, 2010, 23 de abril. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo*. 14° período de sesiones, UN Doc. A/HRC/14/22.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de Septiembre de 1995.

Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 en Viena (Austria), A/CONF.157/23.

Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Celebrada los días 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001 en Durban (Sudáfrica), A/CONF.189/12.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) Aprobado durante la celebración de la CIPD en El Cairo (Conferencia de El Cairo), celebrada los días 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo (Egipto), bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Programa de Acción.

DOCUMENTOS DE LOS ÓRGANOS DE DECISIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, 13 de abril. Capítulo VI, Estudios Especiales: Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc 3.

_____, 2003, 7 de marzo. *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1.

_____, 2007, 20 de enero. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68.

_____, 2009, 31 de diciembre. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57.

_____, 2007, 3 de marzo. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*, OEA/Ser.L/V/II.127.

_____, 2007, 29 de diciembre. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1.

_____, 2010, 7 de junio. *Acceso a los Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, Washington D.C., EE.UU: Secretaría General de los Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

_____, 2011, 3 de noviembre. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60.

_____, 2011, 22 de noviembre. *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61.

_____, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, 131º período ordinario de sesiones, 3 al 14 de marzo de 2008, Principio II, igualdad y no discriminación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984, 19 de enero. *OC-4/84. Serie A No. 4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica*.

_____, 2002, 28 de agosto. *OC-17/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, 17 de septiembre. *OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*.

Otros documentos del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos

Organización de Estados Americanos, *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de Género*, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Aprobada en la cuarta sesión plenaria, 3 de junio de 2008.

SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Comité contra la Tortura

Comité contra la Tortura, caso “C.T. y K.M. vs. Suecia”, Comunicación N° 279/2005, 37° período de sesiones, U.N. Doc. CAT/C/37/D/279/2005, 22 de enero de 2007.

_____, caso “V.L. vs. Suiza”, comunicación N° 262/2005, 37° período de sesiones, CAT/C/37/D/262/2005, 22 de enero de 2007.

Comité de Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos, caso “Graciela Ato del Avellanal vs. Perú”, comunicación N° 202/1986, CCPR/C/34/D/202/1986, 31 de octubre de 1988.

_____, caso “Guido Jacobs vs. Bélgica”, comunicación N° 943/2000, CCPR/C/81/D/943/2000, 17 de agosto de 2004.

_____, caso “Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú”, comunicación N° 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 17 de noviembre de 2005.

_____, caso “LMR vs. Argentina”, comunicación N° 1608/2007, dictamen CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.

_____, caso “Michael Andreas Müller y Imke Engelhard vs. Namibia”, comunicación N° 919/2000, CCPR/C/74/D/919/2000, 28 de junio de 2002.

_____, caso “Sandra Lovelace vs. Canadá”, comunicación N° R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981), 30 de julio de 1981.

_____, caso “Shirin Aumeeruddy-Cziffra vs. Isla Mauricio”, comunicación N° 35/1978, CCPR/C/12/D/35/1978, 9 de abril de 1981.

_____, caso “S. W. M. Brooks vs. los Países Bajos”, comunicación N°. 172/1984, CCPR/C/29/D/172/1984, 9 de abril de 1987.

_____, caso “Toonen vs. Australia”, comunicación N° 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 25 de diciembre de 1991.

_____, caso “Young vs. Australia”, comunicación N° 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000, 6 de agosto de 2003.

_____, caso “X vs. Colombia”, comunicación N° 1361/2005. UN Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005, 14 de mayo de 2007.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, caso “Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil”, comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011.

_____, caso “A.S. vs. Hungría”, comunicación N° 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006.

_____, caso “A.T. vs. Hungría”, comunicación N° 2/2003, CEDAW/C/32/D/2/2003, 26 de enero de 2005.

_____, caso “Fatma Yildirim vs. Austria”, comunicación N° 6/2005, CEDAW/C/39/D/6/2005, 1 de octubre de 2007.

_____, caso “Karen T. Vertido vs. Filipinas”, comunicación N° 18/2008, CEDAW/C/46/D/18/2008, 16 de julio de 2010.

_____, caso “L.C. vs. Perú”, comunicación 22/2009, CEDAW/C/50/D/22/2009, 17 de octubre de 2011.

_____, caso “Şahide Goecke vs. Austria”, comunicación N° 5/2005, CEDAW/C/39/D/5/2005, 6 de agosto de 2007.

_____, caso “V.K. vs. Bulgaria”, comunicación N° 20/2008, CEDAW/C/49/D/20/2008, 25 de julio 2011.

TRIBUNALES INTERNACIONALES - SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “Elkyn Johalby Suárez Mejía (Honduras)”, MC, 4 de septiembre 2003. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, OEA/ser.l/v/ii.118 do c. 70 rev. 2, 29 diciembre 2003, Capítulo III, c. 1. “Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión”.

_____, caso “Gretel Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica”, escrito de remisión del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 2011.

_____, caso “Gretel Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica”, informe N° 85/10, fondo, caso 12.361, 14 de julio de 2011.

_____, caso “Indyra Mendoza Aguilar y Otras (Honduras), MC 18-10, 29 de enero de 2010. En Medidas Cautelares otorgadas en Honduras 28 de junio de 2009 hasta la fecha.

_____, caso “Janet Espinoza Feria y otras vs. Perú”, informe N° 51/02, admisibilidad, petición 12.404, 10 de octubre de 2002.

_____, caso “Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos”, informe N° 80/11, fondo, caso 12.626, 21 de julio de 2011.

_____, caso “Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador”, informe N° 29/01, caso 12.249, 7 de marzo de 2001.

_____, caso “Karen Atala e hijas vs. Chile”, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 12.502, 17 de septiembre de 2010.

_____, caso “Karen Atala e hijas vs. Chile”, informe N° 42/08, admisibilidad, petición 1271-04, 23 de julio de 2008.

_____, caso “Kevin Josué Alegría Robles y Miembros de Oasis (Guatemala)”, MC, 3 febrero 2006. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/ser.l/v/ii.127, doc. 4 rev. 1 de 3 marzo 2007, Capítulo III, c. 1. “Medidas Cautelares Otorgadas Por La Comisión”.

_____, caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala”, informe N° 32/05, admisibilidad, petición 642-03, 7 de marzo de 2005.

_____, caso “Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, informe N° 54/01, fondo, caso 12.051, 16 de abril de 2001.

_____, caso “María Eugenia Morales Sierra vs. Guatemala”, informe N° 4/01, caso 11.625, 19 de enero de 2001.

_____, caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú”, informe N° 66/00, admisibilidad, caso 12.191, 13 de octubre de 2000.

_____, caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú”, informe N° 71/03, solución amistosa, petición 12.191, 10 de octubre de 2003.

_____, caso “María Merciadri de Morini vs. Argentina”, informe N° 103/01, caso 11.307, 11 de octubre de 2001.

_____, caso “Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia”, Informe N° 71/99, admisibilidad, caso 11.656, 4 de mayo de 1999.

_____, caso “Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México”, informe N° 21/07, solución amistosa, petición 161-02, 9 de marzo de 2007.

_____, caso “Raquel Martí de Mejía vs. Perú”, informe N° 5/96, fondo, caso 10.970, 1 de marzo de 1996.

_____, caso “Simone André Diniz vs. Brasil”, informe N° 66/06, fondo, caso 12.001, 21 de octubre de 2006.

_____, caso “X e Y vs. Argentina”, informe N° 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996.

_____, caso 2141, Estados Unidos de América, resolución N° 23/81, 6 de marzo de 1981. D.

_____, MC 43/10 –“Amelia” Nicaragua, 26 de febrero de 2010.

_____, “Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual habitantes de 22 campos de personas desplazadas (Haití)”, Medidas Cautelares, MC-340-10, 22 de diciembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, sentencia del 23 de noviembre de 2006.

_____, caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, sentencia del 5 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas).

_____, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, sentencia del 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas).

_____, caso “Barrios Altos vs. Perú”, sentencia del 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas).

_____, caso “Chitay Nech y otros vs. Guatemala”, sentencia del 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “De la Cruz Flores Vs. Perú”, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina”, sentencia de 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas).

_____, caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas).

_____, caso “Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, sentencia del 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, sentencia del 24 de noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones).

_____, caso “Pueblo Saramaka. vs. Surinam”, sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Tiu Tojín Vs. Guatemala”, sentencia del 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, sentencia del 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas).

_____, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo).

_____, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “A, B and C vs. Irlanda”, demanda 25579/05, sentencia del 16 de diciembre de 2010.

_____, caso “A. vs. Croacia”, demanda 55164/08, sentencia del 14 de octubre de 2010.

_____, caso “A.D.T vs. Reino Unido”, demanda 35765/97, sentencia del 31 de julio de 2000.

_____, caso “Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido”, demandas 9214/80, 9473/81 y 9474/81, sentencia del 28 de mayo de 1985.

_____, caso “Aydin vs. Turquía”, demanda 57/1996/676/866, sentencia del 25 de septiembre de 1997.

_____, caso “Baczowski y Otros v. Polonia”, demanda 1543/06, sentencia del 3 de mayo de 2007.

_____, caso “Bevacqua y S. vs. Bulgaria”, demanda 71127/01, sentencia del 12 de junio de 2008.

_____, caso “Boso vs. Italia”, demanda 50490/99, sentencia del 5 de septiembre de 2002.

_____, caso “Branko Tomašić y otros vs. Croacia”, demanda 46598/06, sentencia del 15 de enero de 2009.

_____, caso “Christine Goodwin vs. Reino Unido”, demanda 28957/95, sentencia del 11 de julio de 2002.

_____, caso “D. vs. Reino Unido”, demanda 146/1996/767/964, sentencia del 2 de mayo de 1997.

_____, caso “D.H. y otros vs. la República Checa”, demanda 57325/00, sentencia del 13 de noviembre de 2007.

_____, caso “Dudgeon vs. Reino Unido”, demanda 7525/76, sentencia del 23 de septiembre de 1981.

_____, caso “E.B. vs. Francia”, demanda 43546/02, sentencia del 22 de enero de 2008.

_____, caso “Evans vs. Reino Unido”, demanda 6339/05, sentencia del 10 de abril de 2007.

_____, caso “Hajduová vs. Eslovaquia”, demanda 2660/03, sentencia del 30 de noviembre de 2010.

_____, caso “Hoogendijk vs. los Países Bajos”, demanda 58641/00, sentencia de 6 de enero de 2005.

_____, caso “Hugh Jordan vs. Reino Unido”, demanda 24746/94, sentencia del 4 de mayo de 2001.

_____, caso “I.G., M.K. y R.H. vs. Eslovaquia”, demanda 15966/04, decisión de admisibilidad del 22 de septiembre del 2009.

_____, caso “J.M. vs. Reino Unido”, demanda 37060/06, sentencia del 28 de septiembre del 2010.

_____, caso “K.A. y A.D. vs. Bélgica”, demandas 42758/98 y 45558/99, sentencia del 17 de febrero de 2005.

_____, caso “K.H. y otros vs. Eslovaquia”, demanda 32881/04, sentencia del 28 de abril 2009.

_____, caso “Karner vs. Austria”, demanda 40016/98, sentencia del 24 de julio de 2003.

_____, caso “Kobenter and Standard Verlags GMBH vs. Austria”, demanda 60899/00, sentencia del 2 de noviembre de 2006.

_____, caso “Konstantin Markin vs. Rusia”, demanda 30078/06, sentencia del 7 de octubre de 2010. El caso se encuentra actualmente pendiente de resolución definitiva ante la Gran Cámara. Fecha de remisión 21 de febrero de 2011.

_____, caso “Kontrová vs. Eslovaquia”, demanda 7510/04, sentencia del 31 de mayo de 2007.

_____, caso “Kozak vs. Polonia”, demanda 13102/02, sentencia del 2 de marzo de 2010.

_____, caso “L. vs. Lituania”, demanda 27527/03, sentencia del 11 de septiembre de 2007.

_____, caso “L. y V. vs. Austria”, demandas 39392/98 y 39829/98, sentencia del 9 de enero de 2003.

_____, caso “Leyla Sahin vs. Turquía”, demanda 44774/98, sentencia del 10 de noviembre de 2005.

_____, caso “Lustig-Prean y Beckett vs. Reino Unido”, demandas 31417/96 y 32377/96, sentencia de 27 de diciembre de 1999.

_____, caso “M.C. vs. Bulgaria”, demanda 39272/98, sentencia del 3 de diciembre de 2003.

_____, caso “Modinos vs. Chipre”, demanda 7/1992/352/426, sentencia del 23 de marzo de 1993.

_____, caso “N. vs. Reino Unido”, demanda 26565/05, sentencia del 27 de mayo de 2008.

_____, caso “N. vs. Suecia”, demanda 23505/09, sentencia del 20 de julio de 2010.

_____, caso “Nachova y otros vs. Bulgaria”, demanda 43577/98; 43579/98, sentencia del 6 de julio de 2005.

_____, caso “Norris vs. Irlanda”, demanda 10581/83, sentencia del 26 de octubre de 1988.

_____, caso “Okpisz vs. Alemania”, demanda 59140/00, sentencia del 25 de octubre de 2005.

_____, caso “Open Door and Dublin Well Woman vs. Irlanda”, demanda 64/1991/316/387-388, sentencia del 23 de septiembre de 1992.

_____, caso “Opuz vs. Turquía”, demanda 33401/02, sentencia del 9 de junio de 2009.

_____, caso “P.B. y J.S. vs. Austria”, demanda 18984/02, sentencia del 22 de julio de 2010.

_____, caso “Paton vs. Reino Unido”, demanda 8416/78, sentencia del 13 de mayo de 1980.

_____, caso “Pretty vs. Reino Unido”, demanda 2346/02, sentencia del 29 de abril de 2002.

_____, caso “R.R. vs. Polonia”, demanda 27617/04, sentencia del 26 de mayo de 2011.

_____, caso “Rantsev vs. Chipre y Rusia”, demanda 25965/04, sentencia del 7 de enero de 2010.

_____, caso “Rasmussen vs. Dinamarca”, demanda 8777/79, sentencia del 28 de noviembre de 1984.

_____, caso “Salguero Da Silva Mouta vs. Portugal”, demanda 33290/96, sentencia del 21 de diciembre de 1999.

_____, caso “Shalk y Kopf vs. Austria”, demanda 30141/04, sentencia del 24 de junio de 2010.

_____, caso “S.H. y otros vs. Austria”, demanda 57813/00, sentencia del 1 de Abril de 2010.

_____, caso “S.L. vs. Austria”, demanda 45330/99, sentencia del 9 de enero de 2003.

_____, caso “Smith y Grady vs. Reino Unido”, demanda 33985/96, 33986/96, sentencia del 27 de septiembre de 1999.

_____, caso “Ternovszky vs. Hungría”, demanda 67545/09, Sentencia del 14 de diciembre de 2010.

_____, caso “The Sunday Times vs. Reino Unido” (Series A No 30), European Court of Human Rights (1979-80) 2 EHRR 245, 26 de abril de 1979.

_____, caso “Tremblay vs. Francia”, demanda 37194/02, sentencia del 11 de septiembre de 2007.

_____, caso “Tysiąg vs. Polonia”, demanda 5410/03, sentencia del 20 de marzo de 2007.

_____, caso “Ünal Tekeli vs. Turquía”, demanda 29865/96, sentencia del 16 de noviembre de 2004.

_____, caso “V.C. vs. Eslovaquia”, demanda 18968/07, decisión de admisibilidad del 16 de junio de 2009.

_____, caso “Valérie Gas & Natalie Dubois vs. Francia”, demanda 25951/07 (pendiente).

_____, caso “Van Kück vs. Alemania”, demanda 35968/97, sentencia del 12 de junio de 2003.

_____, caso “Willis vs. Reino Unido”, demanda 36042/97, sentencia del 11 de junio de 2002.

_____, caso “Women on Waves y otras vs. Portugal”, demanda 31276/05, sentencia del 3 de febrero de 2009.

_____, caso “X. e Y. vs. los Países Bajos”, demanda 8978/80, sentencia del 26 de marzo de 1985.

_____, caso “Yazgül Yılmaz vs. Turquía”, demanda 36369/06, sentencia del 1 de febrero de 2011.

_____, caso “Zarb Adami vs. Malta”, demanda 1709/02, sentencia de 20 de septiembre de 2006.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso “Georg Badeck y otros, con intervención del Presidente de Hessen y el Fiscal del Tribunal Estatal del Estado de Hessen”, petición de resolución de decisión prejudicial planteada por Tribunal Estatal del Estado de Hessen – Alemania, asunto C-158/97, sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2000.

_____, caso “Hellmut Marshall vs. Land Nordrhein-Westfalen”, petición de resolución de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Gelsenkirchen – Alemania, asunto C-409/95, Rec. p. I-6363, sentencia del 11 de noviembre de 1997.

_____, caso “Pedro Manuel Roca Álvarez vs. Sesa Start España ETT SA.”, petición de resolución de cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia – España, asunto C-104/09, sentencia del 30 de septiembre de 2010.

_____, caso “P. vs S. y el Concejo del Condado de Cornwallles”, petición de resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Industrial de Truro – Inglaterra, Reino Unido, asunto C-13/94, sentencia del 30 de abril de 1996.

_____, caso “Sarah Margaret Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions”, caso C-423/04, 27 de abril de 2006.

_____, caso “Tanja Kreil vs. República Federal Alemana”, petición de resolución de cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Hannover - Alemania, asunto C-285/98, sentencia del 11 de enero 2000. (2000) European Court Reports, I-69.

Comunidad Económica de los Estados de África del Oeste, Corte de Justicia de la Comunidad

Corte de Justicia de la Comunidad, caso “Hadijatou Mani Koraou vs. la República de Nigeria”, demanda ECW/CCJ/APP/08/08, sentencia N° ECW/CCJ/JUD/06/08 del 27 de octubre de 2008.

Tribunal Especial para Sierra Leona

Tribunal Especial para Sierra Leona, caso “Fiscal vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara y Santigie Borbor Kanu”, caso N° SCSL-04-16-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento de 20 de junio de 2007.

Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Personas Responsables de Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991 (TPIY)

TPIY, caso “Fiscal vs. Anto Furundžija”, caso N° IT-95-17/1, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 10 de diciembre de 1998. Idioma: inglés.

_____, caso “Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic”, caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia de la Cámara de Enjuiciamiento del 22 de febrero de 2001.

_____, caso “Fiscal vs. Miroslav Kvočka, *et al.*”, caso N° IT-98-30/1-T, sentencia en apelación del 2 de noviembre de 2001. Idioma: inglés.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

TPIR, caso “Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu”, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de la Cámara I del 2 de septiembre de 1998. Idioma: inglés.

_____, caso “Fiscal vs. Mikaeli Muhimana”, caso N° ICTR 95-1B-T, sentencia de la Cámara III del 28 de abril de 2005. Idioma: inglés.

_____, caso “Fiscal vs. Sylvestre Gacumbitsi”, caso N° ICTR-2001-64 T, sentencia de la Cámara III del 17 de junio 2004. Idioma: francés.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Argentina

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, caso “Natividad Frías,” decisión en pleno de 26 de agosto de 1966.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Baldivieso, César Alejandro,” 20 de abril de 2010.

_____, caso “B., R. E. vs/ Policía Federal Argentina s/Amparo” Fallos: T 319, p. 3041, 17 de diciembre de 1996.

_____, caso “Ekmekdjian, Miguel Angel vs. Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, 7 de Julio de 1992.

_____, caso “Girolodi, Horacio D. y otro”, Fallos 318:514 [JA 1995 III 571], 7 de abril de 1995.

_____, caso “T., S. vs/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, 11 de enero de 2001.

Juzgado Contencioso Administrativo de Buenos Aires, caso “Burgos c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, 8 de agosto de 2011.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Juzgado 1ª Instrucción en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Juzgado CAyT) No. 15, caso “Freyre Alejandro vs. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 34292 / 0, firmante Gabriela Seijas, 10 de noviembre de 2009.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa N° 2086 y su acumulada N° 2277 causa seguida contra Gregorio Rafael Molina, 12 de junio de 2010.

Tribunal Regional de Tucumán, Expediente 133/05, causa N° 2086 y su acumulada N° 2277 seguida contra Gregorio Rafael Molina, MP Raúl Daniel Bejas, 19 de mayo de 2011.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Sala Civil y Comercial, 2010-12-21, caso "Denuncia formulada por Asociación Civil Portal de Belén – prevención – recurso de apelación (hoy casación) – recurso directo (expte. D-18/08)", 21 de diciembre de 2010.

Austria

Corte Constitucional, sobre la conformidad del art. 3 de la Ley austríaca de Medicina Reproductiva (FMedG) con los arts. 8 y 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Principio de Igualdad del art. 7 de la Constitución austríaca, 14 de octubre de 1999.

Australia

Corte Suprema, caso “Appellant S395/2002 vs. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs”, [2003] HCA 71, 9 de diciembre de 2003.

Tribunal de Familia, caso “In re Kevin (validez del matrimonio transexual)”, 12 de octubre de 2001).

Brasil

Tribunal Supremo Federal, ADPF N° 132-RJ, MP Ministro Carlos Britto, 5 de mayo de 2001.

Canadá

Comisión de Derechos Humanos de Ontario, caso “Olarte vs. DeFilippis y Commodore Business Machines Ltd”. N° (1983), 4 C.H.R.R. D/1705.

Corte de Manitoba, caso “R vs. Rhodes”, Juez Robert Dewar, 18 de febrero de 2011.

Corte Suprema de Canadá, caso “Canadá (Fiscal General) vs. Mossop”, N° [1993] 1 S.C.R. 554, 23 de febrero de 1993. Idioma: inglés.

_____, caso “Corbiere vs. Canadá (Ministro de asuntos indios y del Norte)”, B° [1992] 2 S.C.R. 203, 20 de mayo de 1999.

_____, caso “Egan vs. Canadá”, N° [1995] 2 S.C.R. 513, 25 de mayo de 1995. Idioma: inglés.

_____, caso “Law vs. Canadá (Ministro de Trabajo e Inmigración)”, N° [1999] 1 S.C.R. 497, MP Iacobucci, 25 de marzo de 1999. Idioma inglés.

_____, caso “Quebec (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) vs. Boisbriand (Ciudad)”, “Quebec (Comisión de Derechos de la persona y de los derechos de la juventud) v. Montreal (Ciudad)”, N° [2000] S.C.C. 27, [2000] 1 S.C.R. 665, MP L’Hereux-Dubé, 3 de mayo de 2000.

_____, caso “R. vs. Ewanchuk”, N° [1999] 1 S.C.R. 330, MP Major (en representación de la mayoría), 25 de febrero de 1999. Idioma: inglés.

_____, caso “R. vs. J.A.”, N° 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440, MP MacLachlin (en representación de la mayoría), 27 de mayo de 2011. idioma: inglés.

_____, caso “R. vs. Oakes”, N° [1986] 1 S.C.R. 103, MP C.J., Dickson, 28 de febrero de 1986. Idioma: inglés.

Tribunal de Derechos Humanos de Ontario, caso “Baylis-Flannery vs. DeWilde”, N° 2003 HRTO 28, 16 de diciembre de 2003. Idioma: inglés.

Chile

Corte Suprema de Justicia (Cuarta Sala), Fallo de 31 de mayo de 2004, N° 1.193-03.

Colombia

Corte Constitucional colombiana, auto A-327/10 seguimiento al cumplimiento de sentencia T-388/09, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 1 de octubre de 2010.

_____, C-481/98 “Régimen disciplinario para docente derogado por código disciplinario único/derecho disciplinario y principio de favorabilidad-aplicación para docentes/Ley-aplicación en el tiempo”, 8 de septiembre de 1998.

_____, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, sentencia T-273/93, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz, 14 de julio de 1993.

_____, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, sentencia T-568/99, MP Dr. Carlos Gaviria Días, 10 de agosto de 1999.

_____, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-002/92, MP Alejandro Martínez Caballero, 8 de mayo de 1992.

_____, Sala Novena de Revisión, Auto 279/09, MP Jorge Iván Palacio Palacio, 24 de septiembre de 2009.

_____, Sala Novena de Revisión, sentencia T-209/08, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández. 28 de febrero de 2008.

_____, Sala Primera de Revisión, sentencia T-145/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 12 de abril de 1996.

_____, Sala Primera de Revisión, sentencia T-290/96, MP Dr. Jorge Arango Mejía, 28 de junio de 1996.

_____, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-624/95, MP José Gregorio Hernández Galindo, 15 de diciembre de 1995.

_____, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-420/92, MP Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, 17 de junio de 1992.

_____, Sala Segunda de Revisión, Auto 004/09, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 26 de enero de 2009.

_____, Sala Segunda de Revisión, Auto 092/08, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 14 de abril de 2008.

_____, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-426/92, MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 24 de junio de 1992.

_____, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-516-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 21 de septiembre de 1998.

_____, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-580-98, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell, 14 de octubre de 1998.

_____, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-211/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 12 de mayo de 1995.

_____, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-442/95, MP Alejandro Martínez Caballero, 3 de octubre de 1995.

_____, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-667-97, MP Alejandro Martínez Caballero, 10 de diciembre de 1997.

_____, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-025/04, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 22 de enero de 2004.

_____, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-180/96, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de abril de 1996.

_____, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-409/92, MP Jorge Gregorio Hernández Galindo, 8 de junio de 1992.

_____, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-465/03, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 5 de junio de 2003.

_____, sentencia C-010/00, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero, 19 de enero de 2000.

_____, sentencia C-075/07, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, 7 de febrero de 2007.

_____, sentencia C-075/07 “Régimen patrimonial de compañeros permanentes-parejas homosexuales/parejas homosexuales y unión marital de hecho-protección patrimonial/parejas homosexuales-vulneración de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad al excluirlos de régimen de protección patrimonial”, 7 de febrero de 2007.

_____, sentencia C-355/06, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 10 de mayo de 2006.

_____, sentencia C-574/92, MP Ciro Angarita Barón, 28 de Octubre de 1992.

_____, sentencia T-062/11 “Acción de tutela interpuesta por Erick Yosimar Ortiz Lastra contra el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Yopal (Casanare), 4 Febrero de 2011.

_____, sentencia T-098/94, MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 7 de Marzo de 1994.

_____, sentencia T-301/04. MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett, 25 de marzo de 2004.

_____, sentencia T-314/11 “Acción de tutela ejercida por Valeria Hernández Franco contra Olga María Chacón, Carlos Dávila y la sociedad Hotelera Tequendama S.A.”, 4 de Mayo de 2011.

_____, sentencia T-377/95, MP Dr. Fabio Morón Díaz, 24 de agosto de 1995.

_____, sentencia T-388/09, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de mayo de 2009.

_____, sentencia T-406/96, MP Hernando Herrera Vergara, 23 de agosto de 1996.

_____, sentencia T-577/93, MP José Gregorio Hernández Galindo, 10 de diciembre de 1993.

_____, sentencia T-585/10, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de julio de 2010.

Corte Suprema de Justicia Sala Penal, sentencia N° 23508, MP Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, 23 de Septiembre de 2009.

Costa Rica

Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad. Natalia Gamboa Sánchez en contra del Artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario (N° 33876-J)”, Sentencia No. 13800-11, 11 de octubre de 2011.

España

Audiencia Nacional Juzgado de Instrucción N° Uno de Madrid, Diligencias previas N° 331/1999, Auto del 26 de julio de 2011.

Audiencia Provincial de Madrid Sección 6ª Juzgado de Instrucción N° 42 de Madrid, N° de recurso 78/2011, sentencia N° 196/2011, MP Francisco Jesús Serrano Gassent, 12 de julio de 2011.

Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 3, Málaga, “Pieza separada medidas provisionales N° 12.1/2011 – Pmto. Especial de protección de derechos fundamentales N° 39/2011”, 29 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional, Pleno Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 4069-2007 y recurso de inconstitucionalidad 5653-2007 (acumulados).

_____, STC 3/2007, 15 de enero de 2007.

Tribunal Supremo Sala de lo Civil Sección Primera, Recurso N° 128/2008, STS 3556/2011, MP José Antonio Seijas Quintana, 31 de mayo de 2011.

Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-administrativo Sección Tercera, Recurso N° 1789/2009, STS 4013/2011, MP D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, 15 de junio de 2011.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Recurso N° 2289/2009, MP Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, 15 de septiembre de 2010.

Estados Unidos

Consejo de Apelación de Inmigración (Board of Immigration Appeals), “Asunto de Toboso-Alfonso”, 20 I&N Dec. 819, 1990 WL 547189 (BIA 1990), 12 de marzo de 1990; Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, caso “Hernandez-Montiel v. INS”, 24 de agosto de 2000.

Corte de Distrito, Distrito Norte de Indiana, División de South Bend, caso “Graham, vs. la Corporación Bendix”, N° 585 F.Supp. 1036 (1984), MP Allen Sharp, 20 de abril de 1984.

Corte de Inmigración, caso “Asunto de A-T”, MP Gossart Jr., 18 de abril de 2011.

Corte Suprema de Apelación de los Estados Unidos, Décimo primer Circuito, caso “Olmstead, Comisionado, Cuerpo de Georgia de Recursos Humanos, *et al.* vs. L. C”, N° (98-536) 527 U.S. 581 (1999), 22 de junio de 1999.

Corte Suprema de Connecticut, caso “Elizabeth Kerrigan v. Commissioner of Public Health *et al.*” (SC 17716), 28 de octubre de 2008. Estados Unidos, Corte Suprema de Iowa, caso “Katherine Varnum and Others vs. Timothy J. Brien”, No. 07-1499, 3 de abril de 2009.

Corte Suprema, caso “Lawrence et al. vs. Texas”, N° 02-102, MP Kennedy, 26 de Junio 2003 Idioma: inglés.

_____, caso “Taylor vs. Louisiana”, 419 U.S. 522 (1975), 21 enero de 1975. (1975). United States Reports Vol. 419, 530-531.

Suprema Corte de Apelación de los Estados Unidos, Décimo Circuito, caso “Marguerite Hicks vs. la Compañía Gates Rubber”, N° 833 F.2d 1406, 25 de noviembre de 1987.

_____, Noveno Circuito, caso “Lam vs. Universidad de Hawái”, N° 40 F.3d 1551, MP Reinhardt, 11 de octubre de 1994.

_____, Quinto Circuito, caso “Jefferies vs. Asociación de Acción Comunitaria del Condado de Harris”, N° 615 F.2d 1032-1025, MP Randall, 21 de abril de 1980.

Filipinas

Corte Suprema (Segunda División), caso “Compañía de Telégrafos y Teléfonos de las Filipinas vs. Comisión Nacional de Relaciones Laborales y Grace De Guzman”, G.R. N° 118978, MP J. Regalado, 23 de mayo de 1997. (1997). Supreme Court Annotated Report, 277, 596.

Fiyi

Corte de los Magistrados de Primer Orden de Levuka, caso “Estado vs. Filipe Bechu”, caso criminal N° 79/84, sentencia del 26 de octubre de 2000.

Guatemala

Corte de Constitucionalidad, Expediente 794-2010, 1 de junio de 2010. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60

India

Corte Suprema Jurisdicción de Apelación Civil, caso “Arun Kumar Agrawal vs. Compañía Nacional de Seguros y otros”. MP G.S. Singhvi, Apelación Civil N° 5843 de 2010, 22 de julio de 2010.

Corte Suprema, caso “Anuj Garg y Ors vs. Asociación de Hoteles de la India y Ors”, MP S.B. Sinha, 6 de diciembre de 2007. Supreme Court Cases Vol. 3, 1.

_____, caso “Githa Hariharan y otro vs. Banco de Reservas de la India”, MP Umesh c. Banerjee, 17 de febrero de 1999. (1999). Supreme Court Cases Vol. 2, 228; (1999). Law Reports of India Vol. 1, 35.

_____, caso “Naz Foundation vs. Government of NCT of Delhi and Others”, 2 de Julio de 2009.

_____, caso “V.B. Muthamma vs. India y otros”, [1979] INSC 183. (1980). Supreme Court Reports Vol. 1, 668; (1979). All India Reporter, 1868; (1979). Supreme Court Cases Vol. 4, 260.

_____, caso “Wahid Khan vs. Estado de Madhya Pradesh”, MP Deepak Verma, 1 de diciembre de 2009.

Tribunal Superior de Delhi en Nueva Delhi, caso “Laxmi Mandal vs. Hospital Deen Dayal Haringar Hospital y otros W.P. (C) N° 8853 de 2008 y Maternidad Jaitun, MCD, Jangpura y otros W.P. N° 10700/2009”, MP S. Muralidhar, 4 de junio de 2010. Idioma: inglés.

Irlanda

Corte Suprema, caso “Mary McGee vs. el Fiscal General y la Oficina de Hacienda”, N° [1971 N° 2314 P], MP O’Keeffe P., 31 de julio de 1971.

Israel

Corte Superior de Justicia, caso “Alice Miller vs. Ministro de Defensa”, 4541/94, MP E. Mazza, 8 de noviembre de 1995. (1995) Israel Law Reports, IsrLR 1, 1995, (6), 1-61. Idioma: inglés

Malasia

Corte Suprema en Shah Alam en el Estado de Selangor Darul Ehsan, caso “Noorfadilla Binit Ahmad Saikin vs. Chayed Bin Basirun y Otros”, MP Dato’ Zaleha Binti Yusof, 12 de julio de 2011.

Tribunal Superior de Kuala Lumpur, caso “JG vs. Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara”, MP James Foong, 2005.

México

Registro No. 164779. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, Abril de 2010 Página: 427. Tesis: 2a./J. 42/2010. Materia constitucional: Amparo en revisión 1155/2008. Ramón Ernesto Jaramillo Politrón. 21 de enero de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada; Amparo en revisión 221/2009. Wal-Mart de México, S.A. de C.V. (ahora Wal-Mart de México, S.A.B. de C.V.). 20 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez; Amparo directo en revisión 1818/2008. Martha Ponce de León y otros. 24 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Amalia Tecona Silva; Amparo en revisión 2131/2009. Carlos Ruiz Carrillo y otros. 11 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez; Amparo en revisión 50/2010. Minera Peñasquito, S.A. de C.V. 3 de marzo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de abril de dos mil diez.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. MP Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 28 de agosto de 2008.

_____, acción de inconstitucionalidad 2/2010, MP Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010.

_____, Amparo directo 6/2008, MP. Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009. Resumen y comentario, en Illand Murga, N.E. (s.f.), Crónica del amparo directo civil 6/2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Rectificación de acta por cambio de sexo. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Unidad de crónicas.

_____, Amparo en revisión 2231/97, José Luis Castro Ramírez, MP Mariano Azuela Guitrón, 25 de octubre de 1999.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Expediente: SUP-JDC-461/2009, MP Salvador Olimpo Nava Gomar, 6 de mayo de 2009.

Nueva Zelanda

Corte Suprema, caso “Gorkom Van vs. Fiscal General”, 10 de febrero de 1977. (1977) New Zealand Law Report Vol. I, 535.

Perú

Tribunal Constitucional, caso “Exp. N° 0023-2003-Ai/Tc Lima, Defensoría del Pueblo”, 9 de Junio de 2004.

Reino Unido

Cámara de los Lores, caso “Islam (A.P.) vs. Secretaría de Estado del Ministerio de Interior; Regina vs. Tribunal de apelaciones de inmigración y Otro Ex Parte Shah (A.P.) (demandas unidas)”, MP Lord Steyn, 25 de marzo de 1999.

Corte de Apelaciones (Inglaterra y Gales), caso “Chun Lan Liu vs. Secretaría de Estado del Ministerio del Interior”, caso N° [2005] EWCA Civ 249, 17 March 2005.

Suprema Corte de Justicia, Yemshaw (demandante) vs. Londres Municipio de Hounslow (demandado), N° [2011] UKSC 3.

Tribunal de Inmigración y Asilo / Autoridad de Apelaciones, caso “Secretaría de Estado del Ministerio del Interior v. Lyudmila Dzhygun, caso N° CC-50627-99 (00TH00728), 17 de mayo de 2000.

Sudáfrica

Corte Constitucional, caso “Alix Jean Carmichele vs. el Ministro de Seguridad y el Ministro de Desarrollo Constitucional”, N° CCT48/00, MP Ackermann y Goldstone, 16 de agosto de 2001.

_____, caso “Du Toit y otro vs. Ministro de Servicios Sociales y Desarrollo de la Población y otros”, N° CCT 40/01, MP Skweyiya, 10 de septiembre de 2002.

_____, caso “Jacques Charl Hoffman vs. South African Airways”, N° CCT17/00, MP NGCOBO, 28 de septiembre de 2000.

_____, caso “Ministro del Interior y otro vs. Fourie y otro”, N° CCT 60/04, MP Sachs, 1 de diciembre de 2005.

_____, caso “Ministro de Salud y otros vs. Campaña de Tratamiento (Treatment Action Campaign) y otros”, N° CCT8/02, Pleno, 5 de julio de 2002.

_____, caso “X & Y v. The Minister for Welfare and population development, the Minister for Justice and Constitutional Development”, 10 de septiembre de 2002.

Corte Suprema de apelaciones, caso “Ghia van Eeden vs. Ministerio de Seguridad”, N°. 176/2001, MP Vivier ADP, 27 de septiembre de 2002.

Taiwán

Corte Constitucional, Judicial Yuan, Interpretación N°-365 (1994).

_____, Judicial Yuan, Interpretación N°-490 (1994).

Uganda

Corte de Apelaciones de Uganda en Kampala, caso “Julius Rwabinumi vs. Hope Bahimbisomwe”, apelación civil N° 30 de 2007, MP Twinomujuni, 19 de junio de 2008.

Corte Constitucional de Uganda, caso “Law Advocacy for Women de Uganda vs. Fiscal General de Uganda”, peticiones constitucionales N° 13/05 y 5/06, 5 de abril de 2007.

Venezuela

Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en materia de delitos de violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Expediente N° KP01-P-2007-002312, 29 de octubre de 2008. En *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*.

Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Expediente N° VPO2-P-2007-0013108, 20 de enero de 2010. Comentario de la sentencia disponible en: CIDH, (2011, 3 de noviembre). En *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*.

Zambia

Tribunal Superior Jurisdicción Civil en el Registro Principal en Lusaka, caso “Rosaria Mashita Katakwe (menor de edad, presentando la demanda a través de su guardián, Petronella Mwamba) c. Edward Hakasenke, Escuela Basica Woodlands ‘A’, Ministerio de Educación y el Fiscal”, N° 2006 HP/0327, MP Philipp Musonda, 30 de junio de 2008.

Lista de recursos comentada

A Digest of Case Law on the Human Rights of Women (Asia Pacific) (Compendio de Jurisprudencia sobre derechos humanos de la mujer - Asia Pacifico)

Este sitio web proporciona acceso a un compendio publicado por el *Asia Pacific Forum on Women Law and Development* (Foro Asia Pacifico sobre la Mujer, el Derecho y el Desarrollo), con los casos relacionados con derechos de las mujeres en la región Asia Pacifico. Contiene información en inglés.

www.apwld.org/pdf/final%20cedaw%20cisco%202.pdf

Amnistía Internacional

Este sitio web contiene información sobre la situación de los derechos humanos en el mundo organizada por países y temas. Contiene información en español y en inglés.

www.amnesty.org/es

Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género – Observatorio de Sentencias Judiciales

Este Observatorio lleva adelante el monitoreo de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia de seis países (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú) evalúa en qué medida los jueces de la región aplican o dejan de aplicar los derechos consagrados en la CEDAW. Contiene información en español.

www.advaserver.com/a2/index.cfm?aplicacion=app003&opc=8

Bayefsky

Este sitio web incluye los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. También incluye la jurisprudencia de los órganos de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como otros pronunciamientos relevantes, tales como observaciones generales, recomendaciones generales y los informes periódicos de los Estados Partes y las respectivas las observaciones finales. Contiene información en inglés.

www.bayefsky.com/

Biblioteca de derechos humanos de la Universidad de Minnesota

Esta base de datos contiene una de las más extensas colecciones de documentos de derechos humanos de todo el mundo. Incluye material educativo, bibliografías anotadas e instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, así como jurisprudencia relevante. Contiene información en español y en inglés.

www1.umn.edu/humanrts/Sindex.html

CEDAW Interactive Benchbook

Este sitio web proporciona a los magistrados filipinos un manual interactivo que promueve, a partir de una selección de casos de los que han tenido conocimiento los tribunales y juzgados filipinos, la introducción de un enfoque de género en la jurisprudencia filipina para dar así cumplimiento con las obligaciones impuestas por la CEDAW a los Estados parte. Reintroduce la interpretación que se ha dado y que se debe dar a la cláusula relativa a la igualdad de protección cuando los derechos de la mujer están en juego. El manual interactivo ha sido elaborado por el Comité de la Corte Suprema para la sensibilización acerca del género en el sistema judicial (The Supreme Court Committee on Gender Responsiveness in the Judiciary - CGRJ). Contiene información en inglés.

www.cedawbenchbook.org

Center for reproductive rights

Este sitio web contiene información y publicaciones de diverso tipo elaboradas por el Centro de Derechos Reproductivos, quien orienta su trabajo al uso de herramientas legales para promover la autonomía reproductiva como un derecho humano fundamental que todos los gobiernos están legalmente obligados a proteger, respetar y garantizar.

reproductiverights.org/es

Centro de Derechos Reproductivos

Este sitio web contiene resúmenes de la jurisprudencia transnacional sobre los derechos reproductivos. Contiene información en español y en inglés.

www.reproductiverights.org/es

Central America Women's Network

Este sitio web tiene información sobre derechos humanos de la mujer en general y también publicaciones sobre violencias interseccionales. Contiene información en español y en inglés.

www.cawn.org/html/esp/index.htm

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Este sitio web contiene el texto de los documentos básicos relativos a los derechos humanos en la Unión Africana. También contiene informes relacionados con la labor de la Comisión Africana de Derechos Humanos y las decisiones que ha emitido.

Contiene información en inglés y en francés.

www.achpr.org

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Este sitio web contiene la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También proporciona el texto de los documentos básicos sobre derechos humanos en el sistema interamericano. Adicionalmente, contiene informes y datos relacionados con la labor de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer. Contiene información en español.

www.cidh.oas.org

Comité contra la Tortura

Este sitio web es el sitio oficial del Comité contra la Tortura. Incluye el texto de la convención y su protocolo facultativo. Contiene la jurisprudencia y las observaciones generales y comunicados de prensa realizados por el comité. Lista los estados partes que han ratificado la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y contiene las reservas y las declaraciones pertinentes. La información se puede encontrar en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/cat/

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Este sitio web es el sitio oficial del Comité de la CEDAW. Incluye el texto de la Convención y su Protocolo Facultativo. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/cedaw/indew.htm

Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes

Este sitio web es el sitio oficial del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes. Incluye el texto de la Convención. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw/index.htm

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este sitio web es el sitio oficial del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Incluye el texto de la Convención. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm

Comité de Derechos Humanos

Este sitio web es el sitio oficial del Comité de Derechos Humanos. Incluye el texto de la Convención. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm

Comité de los Derechos del Niño

Este sitio web es el sitio oficial del Comité de los Derechos del Niño Incluye el texto de la Convención. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc.index.htm

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Este sitio web es el sitio oficial del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Incluye el texto de la Convención y de su protocolo facultativo. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Este sitio web es el sitio oficial del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Incluye el texto de la Convención. Lista los Estados Partes que han ratificado estos tratados así como las reservas y declaraciones pertinentes. Así mismo, incluye la jurisprudencia y otros pronunciamientos del Comité. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www2.ohchr.org/spanish/bodies/cerd/index.htm

Unidad de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

Este es el sitio web de la Unidad de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contiene legislación, normativa y jurisprudencia nacional, internacional y de otros países, boletines de género y justicia, doctrina, casos paradigmáticos, recomendaciones bibliográficas, compendios de investigaciones recientes sobre género, artículos de prensa, etc. relacionados con la equidad de género. La información se encuentra en español.

www.equidad.scjn.gob.mx/

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Este sitio web contiene la jurisprudencia, opiniones consultivas, medidas provisionales y los instrumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Contiene información en español.

www.corteidh.or.cr/

Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI)

Este sitio web contiene una biblioteca virtual con libros, revistas, archivos y un centro de documentación acerca de las mujeres indígenas. Contiene información en español, inglés y francés.

www.fimi-iiwf.org/

Human Rights Watch

Este sitio web contiene amplia información sobre las condiciones de los derechos humanos en el mundo ordenados por país y región. Contiene información en español y en inglés.

www.hrw.org/es

HuriSearch

HuriSearch es un motor de búsqueda de los Derechos Humanos que busca más de 5000 sitios web de los derechos humanos. Contiene información en muchas lenguas incluyendo español.

www.hurisearch.org/

ICTJ

ICTJ es una ONG especializada en la justicia de transición. Este sitio web contiene información sobre la justicia de género y reparaciones en general y en el contexto de género. Contiene información en español, inglés, francés y árabe.

es.ictj.org/es/index.html

Índice Universal de los Derechos Humanos sobre los documentos de las Naciones Unidas

Este sitio web incluye una base de datos de documentos relacionados con el sistema de derechos humanos de naciones Unidas. Incluye documentos sobre los tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. Contiene información en español, inglés y francés.

universalhumanrightsindex.org/es/index.html

Interights

Este sitio web incluye una base de datos de jurisprudencia del Commonwealth y de derecho internacional de derechos humanos. Contiene información en inglés.

www.interights.org/

International Women's Rights Action Watch Asia Pacific

Este sitio web contiene resúmenes de la jurisprudencia transnacional relacionada con los derechos de la mujer, con énfasis en la jurisprudencia concerniente a la Convención de las Mujeres y su Protocolo Facultativo. Contiene información en inglés y español.

www.iwraw-ap.org/protocol/case_law.htm

Justicia de Género

Este sitio web contiene un dossier de documentación sobre violencia sexual de las mujeres. Contiene información en español.

www.justiciadegenero.net/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=5&Itemid=11

Legal Grounds: Reproductive and Sexual Rights in African Commonwealth Courts

Estos dos links ofrecen resúmenes de jurisprudencia sobre derechos de la mujer y derechos reproductivos y sexuales, emitida por tribunales nacionales de todos los países africanos de la Commonwealth. Contienen información en inglés.

reproductiverights.org/en/document/legal-grounds-reproductive-and-sexualrights-in-african-commonwealth-courts

reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/pub_legalgrounds_vol2_2.10.pdf

Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe.

Este sitio web contiene informes y estudios sobre la igualdad de género en la región de América Latina y el Caribe. La información se puede encontrar en inglés, español, portugués y francés.

www.eclav.org/oig/

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas

Este sitio web ofrece información sobre la estructura organizativa del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas. Provee acceso a los instrumentos internacionales de derechos humanos e incluye una base de datos con jurisprudencia de los órganos de los tratados y con otros pronunciamientos relevantes. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Buscador

Este sitio web es un buscador de todas las observaciones generales y recomendaciones hechas a México por los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU. Contiene información en inglés y en español.

tb.ohchr.org/default.aspx

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de México (OACNUDH México)

Este sitio web contiene publicaciones elaboradas por la OACNUDH México, ponencias de la misma e informes de relatorías a México. Contiene información en español.

www.hchr.org.mx/index.php

ONUSIDA

Este sitio web contiene información sobre el VIH/SIDA organizada por regiones y países. Contiene información en inglés, francés, ruso y español.

www.unaids.org/es/

ONU MUJERES Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres

Este sitio web contiene enlaces a portales web y recursos en línea acerca de la eliminación de la discriminación contra mujeres y niñas, el empoderamiento de la mujer y el logro de la igualdad entre hombres y mujeres.

www.unwomen.org/es/

Organización Mundial de La Salud: Departamento de Género y Salud de la Mujer

Este sitio web contiene información y publicaciones sobre género y la salud de la mujer. Contiene información en inglés, español, francés, ruso, árabe y chino.

www.who.int/gender/es/index.html

Pacific Regional Rights Resource Team (RRRT)

El RRRT proporciona capacitación en derechos humanos, apoyo técnico, políticas/recomendaciones y servicios de apoyo específicamente diseñados para la región del Pacífico. Su sitio web además contiene legislación internacional y material de Derechos Humanos, constituciones y legislación de las islas del Pacífico, notas de prensa, artículos y columnas, newsletters y publicaciones del RRRT.

www.rrrt.org/default.asp

Pactos, Convenios y Tratados internacionales suscritos y ratificados por México, incluyendo la Declaración de los Derechos Humanos

Este sitio web contiene una lista completa de los pactos, declaraciones y tratados internacionales ratificados por México. Contiene información en inglés.

cedhnl.org.mx/SECCIONES/transparencia/marcolegal/pactos.html

Red-DESC

Este sitio web contiene jurisprudencia transnacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Contiene información en español y en inglés.

www.esqr-net.org/caselaw/caselaw.htm?attribLang_id=13441

RossRights.com

Este sitio web es un suplemento documental a la publicación de Ross, S., (2008) *Women's Human Rights: The International and Comparative Law Casebook*. Philadelphia, Pennsylvania, EE.UU.: University of Pennsylvania Press. Contiene las copias electrónicas de la jurisprudencia, los instrumentos y otros materiales que aparecen en el libro. En inglés.

www.rossrights.com

Rutgers, Centre for Women's Global Leadership

Este sitio web contiene información sobre los derechos humanos de las mujeres, así como recursos y herramientas de investigación. Contiene información en inglés.

www.cwgl.rutgers.edu/

Treaty Bodies Database

Este sitio web contiene una base de datos de documentos oficiales relacionados con las convenciones de la Organización de Naciones Unidas. Estos documentos incluyen jurisprudencia, decisiones, documentos relativos a reuniones entre los diferentes comités o a reuniones entre los Estados parte, información procedente de fuentes no gubernamentales, informes procedentes de órganos o agencia de la Organización de las Naciones Unidas, informes procedentes de los Estados Parte, etc. Contiene información en inglés.

tb.ohchr.org/default.aspx

Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Este sitio web contiene el texto de los documentos básicos relativos a los derechos humanos en la Unión Africana. También contiene informes relacionados con la labor del Tribunal Africano de Derechos Humanos y las decisiones que ha emitido. Contiene información en inglés y en francés.

www.african-court.org/

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Este sitio web contiene una base de datos de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También proporciona acceso a documentos básicos relacionados con el sistema europeo de derechos humanos. Contiene información en inglés y en francés.

www.echr.coe.int

Biblioteca del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Contiene información en inglés y en francés.

www.echr.coe.int/Library/indexEN.html

Base de Datos de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Contiene información en inglés y en francés.

cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en

Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Personas Responsables de Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991 (ICTY)

Este sitio web contiene los casos de los que ha conocido el ICTY, así como otros documentos del tribunal, como su estatuto y otros acuerdos del tribunal. La información se encuentra en inglés.

www.icty.org/

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Este sitio web contiene los casos de los que ha conocido el ITPR, así como otros documentos del tribunal, como su estatuto y otros acuerdos del tribunal. La información se encuentra en inglés.

www.unicttr.org/

Tribunal Especial para Sierra Leona

Este sitio web contiene los casos de los que ha conocido el Tribunal Especial para Sierra Leona, así como otros documentos del tribunal, como su estatuto y otros acuerdos del tribunal. La información se encuentra en inglés.

www.sc-sl.org/

UNFPA Colombia

Este sitio web contiene información y publicaciones sobre derechos humanos en Colombia incluyendo información sobre género y derechos humanos y salud sexual y reproductiva. Contiene información en español.

unfpacolombia.org/

Women's Link Worldwide

Esta organización internacional sin ánimo de lucro de derechos humanos, cuenta con un Observatorio de Género y Justicia que maneja una base de datos de jurisprudencia transnacional sobre los derechos de la mujer, disponible desde su sitio web. Contiene información en español y en inglés.

www.womenslinkworldwide.org

WomenWatch

Este sitio web es una puerta de entrada central a información y recursos sobre la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres extraídos de todo el sistema de la ONU. Contiene enlaces a portales web y recursos e información en español y en inglés. El sitio Web también proporciona información sobre los esfuerzos para incorporar las perspectivas de género en las conferencias globales de seguimiento y sus efectos.

www.un.org/womenwatch/

Worldlii

Este sitio web contiene una base de datos de legislación y jurisprudencia transnacional. Contiene información en inglés.

www.worldlii.org/