

# LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



por **AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI**

*Abogada. Ex-Mministro de la Corte Suprema de la Pcia. de Mendoza. Miembro de la Academia de Derecho de Buenos Aires*

LOS TRATADOS INTERNACIONALES OBLIGAN A LOS ESTADOS A COMBATIR LAS PRÁCTICAS DE CARÁCTER DISCRIMINATORIO Y ESTABLECER NORMAS QUE RECONOZCAN Y ASEGUREN LA EFECTIVA IGUALDAD ANTE LA LEY DE TODAS LAS PERSONAS. EN LOS CASOS EN QUE ESTO NO SE CUMPLE INTERVIENE LA CIDH. A CONTINUACIÓN, UN REPASO POR LOS PRINCIPALES FALLOS DE ESTE ORGANISMO REFERIDOS A ESTA TEMÁTICA.



*Lo importante no es discutir si existe o no existe el cielo; lo importante es que debemos terminar con este infierno.*  
(Frase atribuida al padre Carlos Mugica)

**S**egún diversas corrientes feministas, los derechos humanos de la mujer no han sido tomados en serio por la comunidad internacional. En este sentido, se ha señalado que aunque existen más de veinte tratados internacionales dedicados específicamente a los derechos de las mujeres y a cuestiones relacionadas con la discriminación por razón de género, en pocas áreas existe una brecha tan grande entre los criterios internacionales de protección y su efectiva aplicación y vigencia. No niego este aserto formulado hace más de una década, pero también es cierto que en los últimos tiempos diversos organismos internacionales vienen trabajando para eliminar ese vicio. Uno de esos organismos es la Corte Interamericana de Derechos humanos (de ahora en adelante Corte IDH). Dado que existe escaso tratamiento de la jurisprudencia regional en los cursos ordinarios de las universidades, me propongo difundir algunas de las sentencias emanadas de ese tribunal vinculadas a violencia contra la mujer. Esta información es relevante. La Corte Federal, al ratificar la facultad de controlar de oficio la constitucionalidad de las leyes, dijo:

“11) Tras la reforma constitucional de 1994, deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente *Mazzeo* (Fallos: 330:3248, 13-7-2007), esta Corte enfatizó que ‘la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)’ que importa ‘una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos’” (considerando 20).

Cada vez con mayor fuerza, entonces, la jurisprudencia de la Corte Federal argentina subraya la obligatoriedad de seguir las decisiones del tribunal regional. No hay dudas, pues, de que todos los operadores del derecho (abogados, jueces y otros funcionarios) tienen el deber de estar informados, como mínimo, de las líneas generales de esa jurisprudencia.

## La competencia de la CIDH para imponer sanciones por violaciones a la CEDAW y a la Convención de Belém do Pará

Como es sabido, la Corte IDH es competente para entender en las denuncias formuladas contra un país que ha ratificado esa Convención y ha reconocido la competencia contenciosa de ese tribunal (arts. 62 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Algunas de las decisiones que comento se fundan, además, en otras convenciones internacionales; concretamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (de ahora en adelante CEDM, o CEDAW, en inglés), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (de ahora en adelante, Convención de Belém do Pará). Obviamente, el país denunciado debe haber ratificado esos documentos internacionales.

La cuestión es de extrema importancia, pues en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, *obligaciones reforzadas* emanadas de esas dos convenciones específicas.

El problema ha debido ser tratado por la Corte IDH, pues más de una vez algunos países denunciados le han negado tal competencia. A modo de ejemplo podemos citar:

a) En el caso *González y otras (“Campo algodonero”) vs. México*, resuelto el 16/11/2009, el tribunal rechazó la excepción preliminar deducida por México (incompetencia para “determinar violaciones” a la Convención de Belém do Pará), con estos argumentos:

“Para resolver controversias sobre la interpretación de normas, la Corte ha invocado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En lo pertinente, esta Convención señala:

Artículo 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

La versión completa del presente artículo está disponible en la página web de la revista

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de

un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar, entonces, a partir de un modelo basado *en valores* que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar *cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los *valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará* y realizar una *interpretación que los desarrolle en la mayor medida*. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado.

*Aunque existen más de veinte tratados internacionales dedicados específicamente a los derechos de las mujeres y a cuestiones relacionadas con la discriminación por razón de género, en pocas áreas existe una brecha tan grande entre los criterios internacionales de protección y su efectiva aplicación y vigencia.*

## Un principio básico: la protección efectiva de la igualdad como centro del sistema de derechos humanos

La CIDH ha dicho reiteradamente que “el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”. Hoy se da un paso más adelante: se busca la igualdad *real* de todas las personas, por lo que se ha pasado de una igualdad entendida como *no discriminación*, a la de igualdad como *protección de grupos vulnerables o subordinados*, entre los que se ubican las mujeres, de modo análogo a lo dispuesto por el art. 75 inc. 23 de la Constitución argentina. Por eso, el tema no parece ser que mujeres y varones tienen los mismos derechos, sino si las mujeres “deben tener derechos específicos, o sea, derechos que les sean atribuidos por el hecho de ser tales”.

## Otras reglas generales

La Corte IDH ha señalado que el solo hecho de que una o varias mujeres hayan sido víctimas de los hechos atentatorios de derechos humanos no significa que tales conductas, en sí mismas, sean discriminatorias en perjuicio de las mujeres.

En este sentido, de los casos *Ríos y otros vs. Venezuela*, 28/1/2009, y *Perozo y otros vs. Venezuela*, 28/1/2009 surge que se debe acreditar que las agresiones son especialmente dirigidas contra las mujeres, y las “razones por las cuales las mujeres se convierten en un mayor blanco de ataque *por su condición de mujer*”.

## Las mujeres, principales víctimas del poder de las fuerzas policiales, de los conflictos armados y de las masacres a los pueblos originarios

Los conflictos armados perjudican a hombres y mujeres, ricos y pobres, pero lo hacen de manera diferente, según sus posiciones sociales y *los roles del género*. Esta circunstancia ha sido reconocida especialmente por la Corte IDH en diversas decisiones. Así, en el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 15-9-2005 dijo:

“175. Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizados desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y, en general, *afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazadas*, niñas y niños, jóvenes y personas de la tercera edad. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla”.

En el mismo sentido, en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs. Colombia, Medidas provisionales*, dictadas el 15-3-2005, la Corte resaltó el hecho “de que al seguirse produciendo los actos de violencia contra los miembros de la Comunidad de Paz, se afecta particularmente a los niños, *mujeres* y personas de edad avanzada integrantes de esta”.

En el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, del 4/9/2012 se repite la descripción:

“59. Igualmente, este Tribunal ha establecido que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Así, durante y de modo previo a las mencionadas masacres u ‘operaciones de tierra arrasada’, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado perpetraron violaciones sexuales masivas o indiscriminadas y



públicas, acompañadas en ocasiones de la muerte de mujeres embarazadas y de la inducción de abortos. Esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Además, cabe señalar que según la CEH, cuando eran perpetradas en contra de comunidades mayas, ‘las violaciones masivas tenían un efecto simbólico, ya que las mujeres mayas tienen a su cargo la reproducción social del grupo [y] personifican los valores que deben ser reproducidos en la comunidad’”.

Lamentablemente, estos casos son frecuentes en el sistema interamericano, tal como surge de las siguientes reseñas:

**a) Caso González y otras (“Campo algodoner”) vs. México, 16-11-2009.**

*(i) Objeto del proceso y contexto fáctico en el que se desarrollan los hechos.*

La demanda trata sobre la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodoner de Ciudad Juárez el día 6-11-2001.

Las víctimas eran, pues, mujeres jóvenes, humildes, que salieron de su casa un día, y sus cuerpos fueron encontrados días o semanas más tarde en un campo algodoner con signos de violencia sexual y demás maltratos. En los días entre sus desapariciones y el hallazgo de sus cuerpos, sus madres y familiares acudieron a las autoridades en busca de respuestas, pero se encontraron con juicios de valor respecto del comportamiento de las víctimas y ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones.

Ciudad Juárez está ubicada en el norte del estado de Chihuahua, en la frontera con El Paso, Texas. Diversos informes nacionales e internacionales hacen mención a una serie de factores, como las desigualdades sociales y la proximidad de la frontera internacional, que han contribuido al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero, incrementando así los niveles de inseguridad y violencia.

La Comisión observó “la falta de diligencia con la que se han emprendido las acciones, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Estado”. Al ser requerida oficialmente información actualizada “se recibió como respuesta que no estaban en posibilidad de saber cuál había sido el destino de 2.415 casos, toda vez que los expedientes no los tenían físicamente”.

La Corte IDH señala:

*Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.*

“164. Más allá de las cifras, sobre las cuales no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual y que, en general, han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, *por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a estos.*

“Diversos informes de entidades nacionales e internacionales establecen los siguientes factores en común en varios de los homicidios: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones”.

El informe de la CEDAW resalta que “no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.

*“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia”.*

Por su parte, la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU explica que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de *“una desigualdad de género arraigada en la sociedad”*. La Relatora se refirió a “fuerzas de cambio que ponen en entredicho las bases mismas del machismo”, entre las que incluyó la incorporación de las mujeres a la fuerza de trabajo, lo cual proporciona independencia económica y ofrece nuevas oportunidades de formarse.

Estos factores, aunque a la larga permitan a las mujeres superar la discriminación estructural, pueden exacerbar la violencia y el sufrimiento a corto plazo. La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos.

La Corte IDH reconoce que *“una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la noche a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno. Más aún cuando los problemas emergentes de la sociedad moderna (alcoholismo, drogadicción, tráfico de drogas, pandillerismo, turismo sexual, etc.) contribuyen a agudizar la discriminación que sufren varios sectores de las sociedades, en particular aquellos que ya se encontraban en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres, los y las niñas, los y las indígenas”*.

Los peritos que actuaron ante los organismos internacionales calificaron lo ocurrido en Ciudad Juárez como *feminicidio* (figura penal prevista en México, en el art. 21 de la Ley General del Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, vigente desde 2007).

(ii) *Falta de respuesta del sistema de protección (policial y judicial).*

Como en tantos otros casos, la Corte IDH señala la insuficiencia, incapacidad, e ineficacia del sistema judicial:

“Nº 150. Conforme a la prueba aportada, las irregularidades en las investigaciones y en los procesos incluyen la demora en la iniciación de las investigaciones, la lentitud de las mismas o inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas, pérdida de información, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público, y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género.

Después de una visita a Ciudad Juárez en el 2001, al Relator sobre la independencia judicial de la ONU *“[l]e sorprendió la absoluta ineficacia, incompetencia, indiferencia, insensibilidad y negligencia de la policía que había llevado hasta entonces las indagaciones”*.


Por su parte, en su informe del 2006, la Fiscalía Especial señaló que de 139 averiguaciones previas analizadas, en más del 85% se detectaron responsabilidades atribuibles a servidores públicos, graves deficiencias y omisiones que “entorpecieron la resolución de los homicidios ahí relacionados, provocando impunidad”.

“154. Distintas pruebas señalaron que funcionarios del estado de Chihuahua y del municipio de Juárez minimizaban el problema y llegaron a culpar a las propias víctimas de su suerte, fuera por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas o por falta de cuidado de los padres”.

“Nº 255. ...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. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”.

(iii) *La responsabilidad del Estado por actos de particulares. La omisión de las acciones positivas reforzadas por parte de las autoridades públicas (aun en los casos en los que la función pública la ejercen mujeres).*





La Corte IDH recuerda que “existen dos momentos claves en los que el deber de prevención del Estado debe ser analizado. El primero es *antes* de la desaparición de las víctimas, y el segundo antes de la localización de sus cuerpos sin vida. Sobre el primer momento, la falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que este tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una *responsabilidad reforzada* con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, *no* le imponen una responsabilidad *ilimitada* frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas” (N° 274).

En cuanto al segundo momento –antes del hallazgo de los cuerpos– el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. Ante tal contexto, surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto de su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido”. Cabe señalar que, lamentablemente, los reiterados incumplimientos detectados por la Corte IDH también son imputables a mujeres que ejercen cargos públicos específicamente creados para la solución de la problemática. Así se lee en la sentencia: “350. La Corte constata que, sin justificación alguna, las investigaciones estuvieron paralizadas durante casi ocho meses ante la conducta omisiva de la Titular de la Fiscalía Mixta para la Atención de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez”.

(iv) *La violencia como acto de discriminación a la mujer en los documentos internacionales y en la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH. Los estereotipos como causa y consecuencia de violencia.*

A partir del párrafo N° 394, la CIDH recuerda que la Convención de Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. Por lo demás, la CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada” y ha señalado que “[I]a 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”.

También rememora que en el caso *Opuz vs. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que “la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley y esta falla no necesita ser intencional”; que aunque la pasividad judicial general y discriminatoria en Turquía no era intencional, el hecho de que afectaba principalmente a las mujeres permitía concluir que la violencia sufrida por la peticionaria y su madre podía considerarse violencia basada en género, lo cual es una forma de discriminación en contra de las mujeres. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal aplicó el principio según el cual una vez que se demuestra que la aplicación de una regla lleva a un impacto diferenciado entre mujeres y hombres, el Estado debe probar que se debe a factores objetivos no relacionados con la discriminación.

Con expresa mención a las circunstancias de la causa, la Corte IDH desarrolla un razonamiento fundamental a la decisión final:



“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia”.

“El estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente... Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.

Para luchar contra estos estereotipos, México alegó que “la Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua diseñó, a partir de octubre de 2004, en coordinación con las instituciones y universidades locales e internacionales, un programa de capacitación en el que invirtió más de 14 millones de pesos para la especialización en técnicas y procedimientos de investigación y profesionalización en materia pericial; que el programa incluye maestrías con la colaboración de universidades españolas y la Comisión Nacional de Derechos Humanos; que a través del Centro de Estudios Penales y Forenses en el 2005 se implementaron más de 122 programas de capacitación que significaron una inversión superior de 12 millones de pesos”.

La Corte IDH observó que no existe constancia de tal inversión.

*(v) La declaración de condena.*

En definitiva, el Tribunal consideró que en el caso, la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declaró que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con (a) el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1,

*La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos.*

5.2 y 7.1 de la Convención Americana y (b) el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.

*(vi) Medidas reparatorias.*

El tribunal dispuso una serie de medidas reparatorias, ya tradicionales en la materia; así, por ejemplo, ordenó al Estado realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar la situación. A tal efecto, se obligó al Estado a presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin.

No obstante, la CIDH rechazó algunas peticiones específicas. Así, por ejemplo, no estimó necesario conceder la solicitud de que el día 6 de noviembre de cada año se conmemore como “*Día nacional en memoria de las víctimas del feminicidio*”, “obviamente, sin perjuicio de que una medida como esta pueda ser discutida por los canales pertinentes en el ámbito interno”.

Tampoco hizo lugar a la indemnización del “daño al proyecto de vida”; argumentó que este rubro “no procede cuando la víctima falleció, al ser imposible reponer las expectativas de realización que razonablemente toda persona tiene”.

Otros casos interesantes de analizar:

**b) Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 24-11-2009**

**c) Caso Valentina Rosendo Cantú y otra vs. México 31-8-2010.** Un aspecto muy importante en este caso es la calificación de la violación sufrida en especiales circunstancias como una *tortura*.

**d) Fernández Ortega y otros vs. México, 30-8-2010.** Esta sentencia va en paralelo con Rosendo Cantú, antes reseñada.

## La violencia y el derecho a la salud de las mujeres

### a) El reconocimiento de la especial vulnerabilidad de la mujer embarazada.

El derecho a la salud de la mujer presenta sus propias peculiaridades por su capacidad reproductora. La mujer no es un útero, pero tiene útero, por lo que ser mujer tiene implicaciones especiales en materia de salud.

En el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, del 29-3-2006, el tribunal destacó: “...el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo real y de la situación de vulnerabilidad en la que permanecen los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en especial los niños, *mujeres embarazadas* y ancianos, así como de su mortandad... Como es común, en las comunidades indígenas carentes de tierra propia y adecuada, la situación de la salud empeora debido a que no poseen los alimentos necesarios para completar su dieta alimenticia”.

“177. En materia de derecho a la vida... el Estado *no puede deslignarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad*. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo 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*”.

“Nº 230... Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana, se dispone que: mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión

y atención médica de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y *mujeres*, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes...”.

En otro caso contra Paraguay, referido a la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, del 17-6-2005, el tribunal dispuso:

“221... mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y *mujeres embarazadas*, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubremente los desechos biológicos de la Comunidad...”.

La misma idea fue expuesta en el caso de otros indígenas sin tierra del Paraguay (*Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 24-8-2010). La CIDH dijo: “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”. La decisión condena al Paraguay a que provea: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de este, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales

y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad.

### **b) La interrupción del embarazo como un servicio médico a cargo del Estado en los casos en los que esa práctica está despenalizada.**

Como es sabido, increíblemente, en pleno siglo XXI, Nicaragua y El Salvador, entre otros países, eliminaron de su legislación el “grave riesgo para la vida y la salud de la mujer” como causal de despenalización del aborto. Tamaño absurdo ha merecido que varios de esos países sean denunciados al sistema interamericano de derechos humanos por violar un derecho elemental de la mujer, cual es el derecho a la vida.

La CIDH no se ha pronunciado aún en ese caso, pero ha adelantado opinión en algunos aspectos en la causa *Artavia Murillo y otros c/Costa Rica del 28/11/2012*.

Por lo pronto, esa sentencia es un fuerte respaldo a la Corte Federal argentina cuando en el caso “*F.A.L. s/ medida autosatisfactiva*”, el 13/3/2012, exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a “implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos”.

La Corte IDH convalidó esa decisión cuando sostuvo que no corresponde interpretar de modo restrictivo el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias (Nº 423). La decisión es coherente con lo aconsejado por otros organismos internacionales. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos viene diciendo desde 2000 que: “Preocupa al Comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado”. Diez años más tarde, concretamente, respecto a la situación argentina, el Comité expresó “su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo (artículos 3 y 6 del Pacto). El Estado parte debe modificar su

legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que estas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal”.

## ¿Siempre es necesario penalizar para que los derechos humanos de las mujeres estén protegidos?

### a) Planteo del tema

Dejo para el final una cuestión que me preocupa desde hace años, cual es si frente a una violación de un derecho humano, el derecho penal necesariamente debe entrar en juego.

La respuesta no es sencilla. Las víctimas siempre reclaman sanciones penales cada vez más severas, acciones imprescriptibles, etc. Reconozco que, en ocasiones, la lectura atenta de algunas decisiones de la CIDH da la sensación de que, para el tribunal, si no se sanciona penalmente al responsable, no hay verdadera reparación a la víctima.

En el caso *González y otras (“Campo algodonero”) vs. México*, 16/11/2009, la CIDH dijo:

“Nº 377. El Tribunal resalta que las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican el contexto de violencia contra la mujer que ha sido probado en el presente caso. Si se permite que personas responsables de estas graves irregularidades continúen en sus cargos, o peor aún, ocupen posiciones de autoridad, se puede generar impunidad y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violencia persistan o se agraven”. En mi opinión, el derecho penal no siempre es el instrumento adecuado; en muchas ocasiones, la reparación de las víctimas de estos ataques puede provenir de otras fuentes mucho más eficaces.

En esta posición, concretamente, para un supuesto de mala praxis médica, en *Albán Cornejo y otros v/ Ecuador*, del 22/11/2007, la Corte IDH dijo:

“Nº 135. La mala praxis médica suele ser considerada dentro de los tipos penales de lesiones u homicidio. No parece indispensable instituir tipos específicos sobre aquella si basta con las figuras generales y existen reglas pertinentes para la consideración



judicial de la gravedad del delito, las circunstancias en que este fue cometido y la culpabilidad del agente”.


El voto razonado del juez Sergio García Ramírez, uno de los magistrados que mejor ha abordado esta difícil cuestión, dice:

“16. Es cierto que el Estado puede reconstruir la descripción típica que hace la norma internacional, reformulando algún elemento o trayendo otros, pero también lo es que esa reconstrucción no debiera significar la reducción del trato penal de los hechos, que es de obligatoria observancia para el legislador interno, sin perjuicio de que este amplíe la protección penal del bien jurídico tutelado. Aquello plantearía una discontinuidad entre el deber estatal de cumplir la norma internacional de protección penal del bien o el derecho, y la decisión del legislador penal interno que fija el tipo. La discontinuidad pudiera significar incompatibilidad y generar, en su caso, responsabilidad internacional.

### b) La prescripción de la acción penal.

Si se piensa que toda violación de un derecho humano debe tener como consecuencia una sanción penal, debe resolverse la cuestión relativa a si la acción debe ser siempre imprescriptible. En *Albán Cornejo y otros v/ Ecuador*, del 22/11/2007, la CIDH dijo:

“Nº 111. La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y ge-



*El Estado parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que estas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal.*

neralmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado”.

“Nº 106. En el presente caso, no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales”.

El voto razonado del Dr. García Ramírez aclara aún más la situación:

“29. La tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e insoportables, que pudieran quedar a salvo de sanción –diluyendo el deber de justicia penal derivado de la obligación de garantía que incumbe al Estado– ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción, e incluso de un trato prescriptivo más riguroso instalado sobre determinadas condiciones y plazos más prolongados, que tienden a mantener viva la potestad persecutoria del Estado...

“30. Ahora bien, esa imprescriptibilidad de la pretensión (y, en su caso, de la potestad de ejecución) no debiera extenderse a cualquier hipótesis delictuosa. La reducción o exclusión de derechos y garantías tiene carácter extremo en el examen sobre la perti-

nencia de mantener ciertos derechos tradicionales, cuando se quiere proveer, por aquel medio riguroso, a la mejor protección de otros derechos y libertades. La supresión de derechos acostumbrados debe ser, por lo tanto, excepcional, no regular o rutinaria, y vincularse precisamente con las más graves violaciones a los derechos humanos (habida cuenta de la evolución contemporánea del orden jurídico internacional: Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario, Derecho internacional penal, con amplio desarrollo normativo y examen jurisprudencial y doctrinal)”.

### Palabras de cierre

La jurisprudencia reseñada acredita que mal que les pese a los detractores del sistema de protección de los derechos humanos, la Corte IDH, al igual que su par el Tribunal Europeo, han sido instrumentos fundamentales para la mayor eficacia de las normas que tratan de impedir y sancionar la violencia contra la mujer.