

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

TESIS

*La aplicación de la perspectiva de género en casos de
violencia sexual contra las mujeres por la Corte
Interamericana de Derechos Humanos en su función
contenciosa*

Tesista: María Gimena Pacheco

Directora: Doctora Mabel Alicia Campagnoli

AGRADECIMIENTOS

A Martina, mi hija, por enseñarme cada día a ser mejor persona y a disfrutar este milagro que es la vida.

A mi esposo Emiliano, el compañero que elegí y sigo eligiendo para amar y caminar a la par, por sostenerme en cada momento e incentivarme a terminar este proyecto.

A mis padres, Carmen y Carlos, y a mi hermana Emilia, por ser mí ejemplo en los valores de compromiso, pasión y responsabilidad ante cada desafío.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	3
1. Género	3
2. Aplicación de la perspectiva de género en el derecho	6
3. Violencia contra las mujeres	8
1. Violencia contra las mujeres: violencia de género.....	8
2. Violencia sexual	10
1. Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia.....	11
3. Femicidio	12
III. EL ROL DE LA CORTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	13
1. Breve descripción del sistema	13
2. Instrumentos	18
1. Convención Belem do Pará.....	19
2. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	22
3. Mecanismos de acceso a la Corte en su función contenciosa	24
1. Procedimiento ante la Comisión	24
2. Procedimiento ante la Corte	27
IV. INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS CASOS TRAMITADOS ANTE LA CORTE	28
1. La ausencia del enfoque de género en los primeros casos de violencia sexual contra las mujeres tramitados ante la Corte hasta 2004.....	28
1. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (8 de diciembre de 1995).....	29
2. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú (17 de septiembre de 1997)	31
3. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala (27 de noviembre de 2003).....	33
2. Explicaciones sobre la ausencia del enfoque de género en la jurisprudencia de la Corte hasta 2004.....	34
V. DESCRIPCIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN LOS QUE SE EVIDENCIÓ UNA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	37
1. Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (19 de noviembre de 2004)	37
1. Resumen de los hechos	37
2. Consideraciones de la Corte.....	38
3. Principales aportes de la sentencia	39

2. Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (25 de noviembre de 2006).....	39
1. Resumen de los hechos	39
1. Contexto histórico	39
2. Hechos del caso	40
2. Consideraciones de la Corte.....	41
3. Principales aportes de la sentencia.....	45
3. González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (16 de noviembre de 2009)	46
1. Resumen de los hechos	46
1. Antecedentes	46
2. Hechos del caso	48
2. Consideraciones de la Corte.....	48
3. Principales aportes de la sentencia.....	53
4. Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala (29 de abril de 2009).....	56
1. Resumen de los hechos	56
2. Consideraciones de la Corte.....	57
3. Principales aportes de la sentencia.....	58
5. Fernández Ortega y Otros Vs. México (30 de agosto de 2010).....	59
1. Resumen de los hechos	59
1. Contexto histórico	59
2. Hechos del caso	59
2. Consideraciones de la Corte.....	60
3. Principales aportes de la sentencia.....	65
6. Rosendo Cantú y Otra Vs. México (31 de agosto de 2010).....	67
1. Resumen de los hechos	67
1. Contexto histórico	67
2. Hechos del caso	67
2. Consideraciones de la Corte.....	68
3. Principales aportes de la sentencia.....	70
7. Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador (31 de agosto de 2011)	70
1. Resumen de los hechos	70
1. Contexto histórico	70
2. Hechos del caso	71
1. La desaparición forzada de Gregoria Herminia Contreras	71
2. Consideraciones de la Corte.....	72
3. Principales aportes de la sentencia.....	73
8. Masacres de Río Negro vs. Guatemala (4 de septiembre de 2012)	73

1. Resumen de los hechos	73
1. Contexto histórico	73
2. Antecedentes de las masacres de la comunidad de Río Negro.....	74
2. Consideraciones de la Corte.....	76
3. Principales aportes de la sentencia.....	78
9. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (25 de octubre de 2012)	79
1. Resumen de los hechos	79
1. Contexto histórico	79
2. Consideraciones de la Corte.....	80
3. Principales aportes de la sentencia.....	82
10. Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala (20 de noviembre de 2012)	82
1. Resumen de los hechos	82
1. Contexto histórico	83
2. Hechos del caso	83
2. Consideraciones de la Corte.....	83
3. Principales aportes de la sentencia.....	84
11. J. Vs. Perú (27 de noviembre de 2013)	85
1. Resumen de los hechos	85
1. Contexto histórico	85
2. Hechos del caso	86
2. Consideraciones de la Corte.....	86
3. Principales aportes de la sentencia.....	89
12. Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala (19 de mayo de 2014).....	90
1. Resumen de los hechos	90
1. Contexto histórico	90
2. Hechos ocurridos a María Isabel.....	92
2. Consideraciones de la Corte.....	93
3. Principales aportes de la sentencia.....	97
13. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú (20 de noviembre de 2014).....	98
1. Resumen de los hechos	98
1. Contexto histórico	99
2. Hechos ocurridos a Gladys Carol Espinoza Gonzáles	99
2. Consideraciones de la Corte.....	100
3. Principales aportes de la sentencia.....	107
14. Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala (19 de noviembre de 2015).....	108

1. Resumen de los hechos	108
1. Contexto histórico	108
2. Hechos ocurridos a Claudina Isabel	109
2. Consideraciones de la Corte.....	109
3. Principales aportes de la sentencia.....	114
15. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala (30 de noviembre de 2016)	115
1. Resumen de los hechos	115
1. Contexto histórico	115
2. Hechos del caso	115
2. Consideraciones de la Corte.....	117
3. Principales aportes de la sentencia.....	118
16. Caso Yarce y Otras Vs. Colombia (22 de noviembre de 2016)	119
1. Resumen de los hechos	119
1. Contexto histórico	119
2. Hechos ocurridos a Ana Teresa Yarce	119
2. Consideraciones de la Corte.....	120
3. Principales aportes de la sentencia.....	122
17. Caso I.V. Vs. Bolivia (30 de noviembre de 2015).....	123
1. Resumen de los hechos	123
2. Consideraciones de la Corte.....	124
3. Principales aportes de la sentencia.....	129
18. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil (16 de febrero de 2017).....	130
1. Resumen de los hechos	130
1. Contexto histórico	130
2. Hechos del caso	130
1. Hechos ocurridos a de L.R.J., C.S.S. y J.F.C.	130
2. Consideraciones de la Corte.....	131
3. Principales aportes de la sentencia.....	135
19. Caso Gutiérrez Hernández y Otros Vs. Guatemala (24 de agosto de 2017)	136
1. Resumen de los hechos	136
2. Consideraciones de la Corte.....	136
3. Principales aportes de la sentencia.....	139
20. Caso V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua (8 de marzo de 2018)	139
1. Resumen de los hechos	139
2. Consideraciones de la Corte.....	140
3. Principales aportes de la sentencia.....	148
21. Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela (26 de septiembre de 2018)	149
1. Resumen de los hechos	150

2. Consideraciones de la Corte.....	151
3. Principales aportes de la sentencia.....	160
22. Caso Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México (28 de noviembre de 2018)	161
1. Resumen de los hechos	161
2. Consideraciones de la Corte.....	164
3. Principales aportes de la sentencia.....	171

VI. ESTÁNDARES ESTABLECIDOS POR LA CORTE EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES172

1. Definición de los actos constitutivos de violencia sexual contra las mujeres	172
2. Calificación jurídica de los actos de violencia sexual contra las mujeres	175
3. Obligaciones procesales frente a la violencia sexual contra las mujeres	181
1. Deber de prevención	182
2. Deber de investigación	185
4. Aplicación de la Convención Belém Do Pará	194
5. Reparaciones con perspectiva de género	196

VII. CONCLUSIONES199

VIII. BIBLIOGRAFÍA208

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un órgano fundamental dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia en el continente. Esto se debe a que sus decisiones resultan de cumplimiento obligatorio en los casos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, cabe señalar que para el tratamiento judicial de la violencia contra la mujer sea efectivo, es necesaria la aplicación de la perspectiva de género por los tribunales, la cual consiste -en líneas generales- en el análisis de los efectos en las relaciones sociales de las diferencias que distinguen los sexos y los elementos socio-culturales y variables de poder que se construyen a partir de ellas.

Por ello, resulta de vital importancia determinar sí, y en qué medida, la Corte ha contribuido con sus decisiones a integrar la perspectiva de género en el Sistema Interamericano promoviendo, de esta manera, su ulterior desarrollo.

En consecuencia, el objetivo general del presente trabajo consistirá en analizar la aplicación de la perspectiva de género en casos de violencia sexual contra las mujeres por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su función contenciosa hasta el 2018, tras 24 años desde la aprobación del instrumento específico de protección en materia de integridad de las mujeres en el sistema interamericano, la Convención Belem Do Pará.

Como paso previo, se establecerá el marco teórico desarrollado en los tres conceptos que recorrerán la investigación, estos son: género, perspectiva de género y violencia contra las mujeres, partiendo de la premisa, planteada por Campagnoli (2015) y Rodríguez Siu (2015), de que cada sociedad se constituye bajo del sistema sexo-género, con características comunes de subordinación y discriminación para el “sexo débil” (el entrecomillado me pertenece) identificado con lo femenino, y que es la visibilización de este fenómeno la que permitirá la igualdad real y formal en derechos de las mujeres.

La perspectiva de análisis que utilizo en esta investigación es la de género y siguiendo sus pautas, la metodología de la investigación combina elementos teóricos, así como referencias a casos prácticos.

A continuación, a partir de un análisis descriptivo, utilizándolo como elemento empírico, se detallará el rol de la Corte en el Sistema Interamericano, haciendo hincapié en los mecanismos de acceso de los sujetos que gozan de legitimación activa previstos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sus Estatutos y Reglamentos, los cuales fueron modificándose en forma progresiva en consonancia con el principio pro persona (Salvioli, 2003).

Además, se hará alusión a la Convención Belem Do Pará y a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que componen el corpus iuris en materia de integridad en casos de violencia contra las mujeres.

Sentado ello, y con el fin de observar en concreto la jurisprudencia de la Corte en donde hubo ausencia del enfoque de género, se analizarán los casos Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (1995), Loayza Tamayo vs. Perú (1997) y Maritza Urrutia vs. Guatemala (2003), a la luz del bagaje teórico expuesto por autoras tales como Palacios Zuloaga (2008) y Clericó y Novelli (2014).

Posteriormente, y partiendo de la premisa de la multicausalidad de los fenómenos sociales, se evidenciarán las cuestiones que, en su conjunto, pudieron contribuir a la ausencia de la perspectiva de género en las citadas y pocas sentencias que concretó la Corte en sus primeros dieciocho años de funcionamiento¹, entre las que se destacan la reticencia de la Comisión de enviar casos a la Corte, la subrepresentación de juezas mujeres y la sensibilidad de los y las juzgadoras, planteadas por las mencionadas autoras.

Además, tomando como base los trabajos de Medina Quiroga (2003), Palacios Zuloaga (2008) y Clericó y Novelli (2014), se abordarán las causales que permitieron la introducción del enfoque de género entre los que se consideran fundamentales los avances en la jurisprudencia internacional captados en las sentencias de la Corte, así como la experticia en el planteo de las cuestiones por integrantes de la Comisión y de las víctimas.

Posteriormente, y recurriendo nuevamente al elemento empírico, se procederá a la descripción de 21 casos resueltos por la Corte en donde se abordó la violencia sexual contra las mujeres en los que se evidenció, a partir del bagaje teórico expuesto, una aplicación de la perspectiva de género. Su análisis se dividirá fundamentalmente en tres apartados: hechos, consideraciones de la Corte y principales aportes de la sentencia.

Cumplido ello, se determinarán los estándares establecidos por la Corte en relación a la violencia sexual contra las mujeres, puntualizando en los casos en que se hayan utilizado, para concluir si el enfoque de género se encuentra consolidado respecto a cada tema abordado en ese órgano de protección.

A modo de adelanto, los estándares a profundizar serán: la definición de los actos constitutivos de violencia sexual contra las mujeres y su calificación jurídica, las obligaciones procesales frente a estas vulneraciones, en especial, en cuanto al deber de prevención e investigación. Asimismo, se abordará los estándares en cuanto a la aplicación de la Convención Belém Do Pará y en materia de reparaciones.

Cabe señalar que ya sea explícita o implícitamente, estos estándares ya han sido identificados por la doctrina², con la novedad en esta investigación de cuantificarlos en la medida en que se vinculan a los casos contenciosos en que fueron aplicados por el Tribunal Interamericano para así determinar su consolidación.

Comparto la posición de Rodríguez Siu (2015), en cuanto a que la relevancia de estos estándares jurídicos está dada por el hecho de que el Sistema Interamericano asume la perspectiva de género

¹ Período 1987-2005.

² Medina Quiroga (2003), Palacios Zuloaga (2008), Arrambide González (2015), Clericó y Novelli (2014), Rodríguez Siu (2015) y Cardoso Onofre (2018), entre otros.

como parte de su política regional de protección a los derechos humanos y por el carácter vinculante de las obligaciones estatales establecidas en la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará y la jurisprudencia emitidas por la Corte en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros.

Desde mi punto de vista, la jurisprudencia se constituye en una estrategia más del derecho como instrumento de cambio social, en tanto tiene el poder de la fuerza que le da legalidad y legitimidad en el ordenamiento jurídico constitucional, para contribuir a la eliminación de la violencia contra las mujeres, no solo a través de la sanción y reparación de la vulneración sobre la particular, sino a través de medidas transformadoras a nivel cultural e institucional que permita su erradicación en toda la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

II.1. Género.

El vocablo género alude al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales (Facio y Fries, 1999).

Fue Robert Stoller (1968) quien introdujo el término en las Ciencias Sociales al diferenciar sexo y género a partir de sus estudios sobre “trastornos de la identidad sexual” considerando que, lo que determina la identidad y el comportamiento de género no es el sexo biológico sino el hecho de haber vivido desde el nacimiento, las experiencias y costumbres atribuidos a cierto género, de manera que la asignación y adquisición de una identidad es más importante que la carga genética, hormonal y biológica.

Así pues, académicas y activistas feministas, acuñaron el término género para hacer referencia a la construcción sociocultural de la diferencia sexual y al sistema de organización y jerarquización social basado en esta diferencia. Es por esto que Rodríguez Siu (2015) considera:

“El género como categoría de análisis es feminista en sus orígenes y desarrollo y está referido al análisis de las relaciones de poder erigidas en base a la diferencia sexual”
(Rodríguez Siu, 2015:22).

Entonces, es precisamente esta separación conceptual la que permite entender que ser mujer u hombre, más allá de las características anatómicas, hormonales o biológicas, es una construcción social y no una condición natural. En este sentido, Alda Facio y Lorena Fries (1999) consideran que, si bien el género tiene su base material en un fenómeno natural, de nacimiento, que es el sexo, su desaparición no depende de la desaparición de las diferencias sexuales.

Por ello, mientras el sexo de las y los individuos se corresponde a un hecho biológico, producto de la diferenciación sexual de la especie humana y que implica un proceso complejo denominado por la biología y medicina como sexo cromosómico, gonadal, hormonal, anatómico y fisiológico³;

³Que excede el abordaje de este trabajo.

el género se corresponde con la significación social que se hace de los sexos. Por lo tanto, las diferencias anatómicas y fisiológicas entre hombres y mujeres⁴ que derivan de este proceso, deben distinguirse de las atribuciones que la sociedad establece para cada uno de los sexos individualmente constituidos.

Estos conceptos son tomados por la Corte en su Opinión Consultiva N° 24 del 24 de noviembre de 2017 sobre la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en la que define al sexo como hecho biológico y al sexo asignado al nacer como una construcción social:

“a) Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

b) Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre” (Párrafo 32).

Asimismo, el mencionado Tribunal determinó que el género:

“Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (Párrafo 32.e).

De esta definición subyace que el género es de una forma de organizar la sexualidad como campo de poder pues, tal como lo señala Joan Scott (2003:270-271), las desigualdades sociales generadas en función a la diferencia sexual, establecen un control diferencial sobre los recursos materiales y simbólicos de la sociedad, o el acceso a los mismos. Por ello el género está implicado en cómo se concibe y como se construye el poder (Lamas, 2003).

En este sentido, Marcela Lagarde (1996) sostiene que las personas al nacer son transformadas a través de las relaciones de género, en mujeres y hombres, de tal manera que cada una de estas categorías-identidades, excluye a la otra. Así, el sexo anatómicamente configurado sugiere, en términos estadísticos, la transformación de ciertos individuos en mujeres y de otros en hombres. El convertirse en una u otro es por lo tanto obra de las relaciones de género, que los hace sus prisioneros, aunque de formas altamente diferenciadas, aunque interrelacionadas.

⁴Si bien en este trabajo se refiere a hombre y mujer, se reconoce que esa diferenciación dicotómica es cultural y hay personas que no se definen por la pertenencia a esta clasificación preestablecida. En este sentido, la Corte en la OC 24/17, párrafo 32.c, define al sistema binario del género/sexo como un modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer, y que excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex)”.

Resulta ilustrativa la descripción que realiza Gayle Rubin sobre las relaciones de género:

“Podríamos parafrasear: ¿Qué es una mujer domesticada? Una hembra de la especie... Una mujer es una mujer. Sólo se convierte en doméstica, esposa, mercancía, conejita de Playboy, prostituta o dictáfono humano en determinadas relaciones. Fuera de esas relaciones no es la ayudante del hombre al igual que el oro en sí, no es dinero... ¿Cuáles son entonces, esas relaciones en las que una hembra de la especie se convierte en mujer oprimida?” (Rubin, 2003).

En otro orden de ideas, Facio y Fries (1999) consideran que es con el nacimiento, a partir de una importancia exagerada a las diferencias biológicas -y de una invisibilización de las grandes similitudes- que se construyen las diferencias/desigualdades constitutivas e ideales de cada sexo en una sociedad determinada: a los bebés con genitales masculinizados se les asigna unas características y a los bebés con genitales femeninos feminizados las características contrarias.

Cabe señalar que el uso de los vocablos masculinizados y feminizados coinciden con la postura tomada por Seyla Benhabib (1992), quien señala que la diferencia sexual no es meramente un hecho anatómico, pues la construcción e interpretación de la diferencia anatómica es ella misma un proceso histórico y social; por ello considera que el sexo y el género no se relacionan entre sí como lo hacen la naturaleza y la cultura, pues la sexualidad misma es una diferencia construida culturalmente.

Entonces, el género determina lo que se espera, permite y valora en una mujer u hombre en un contexto dado y, en líneas generales tomando como base la caracterización de Susana Gamba (2007), es:

1.- Una construcción social e histórica que se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo de lo humano⁵. Además, Facio y Fries (1999) resaltan que esta situación tuvo como consecuencia desigualdad legal en perjuicio de las mujeres.

2.- Una relación social y de poder asimétrica que descubre las normas -jurídicas, morales- que determinan las relaciones entre mujeres y varones y su capacidad de poder, entendido en líneas generales como dominación masculina y subordinación femenina frente al varón.

⁵ “La constatación del sometimiento histórico de las mujeres lleva a Simone De Beauvoir a analizar las sociedades primitivas, centrándose en las llamadas protohistóricas o que comienzan a usar los metales. Para ella, la sociedad patriarcal se configura realmente cuándo se inicia el uso del bronce, del que se obtienen herramientas de uso agrícola y sobre todo armas, que sólo utilizarán los hombres. La identificación de la guerra como actividad masculina es lo que realmente legitima el orden patriarcal, ya que implica valoraciones desiguales de lo que hacen hombres y mujeres. Según sus palabras, “la peor maldición que pesa sobre la mujer es estar excluida de estas expediciones guerreras, si el hombre se eleva por encima del animal, no es dando la vida, sino arriesgándola; por esta razón, en la humanidad la superioridad no la tiene el sexo que engendra, sino el que mata”. Sin negar la originalidad de este planteamiento, Gerda Lerner profundizó muchos años después sobre esta cuestión, demostrando la complejidad de este proceso, que se percibe ya en el Antiguo Oriente, en concreto, en la Mesopotamia de los milenios III y IV a. d. C.; fue esta última sociedad, la que nos mostró cómo en los mitos, el dios, identificado con la luz y el orden, se impone a la diosa, la oscuridad y el desorden. Con estas leyendas de trasfondo religioso, en realidad, lo que se intentaba era legitimar un sistema social que se regía por la supremacía del varón en el Estado y la familia, sin olvidar su control de los medios de producción o la aparición de la división social del trabajo”. Cid López, R.M. (2009:70).

3.- Una relación abarcativa y transversal, ya que no se refiere solamente a las relaciones entre los sexos, sino que alude también a otros procesos que se dan en una sociedad como las instituciones y los símbolos, así como los sistemas económicos y políticos que atraviesa a todo el entramado social, articulándose con otros factores como la edad, etnia y clase social.

Asimismo, Campagnoli especifica que el género tampoco es solo una identificación con un sexo, sino que, además, implica dirigir el deseo sexual hacia el otro sexo, es decir, el modo heteronormativo del funcionamiento del sistema sexo-género. Por ello, citando a Rubin (1975) indica que las mujeres no solo están oprimidas como mujeres sino por tener que ser mujeres u hombres, según el caso. Así, concluye:

“En este sentido, su conceptualización permite no solo visibilizar y analizar la producción de la jerarquía entre varones y mujeres, sino incluso la violencia implicada en la necesidad de tener que asumir una identidad de género coherente, permanente y estable” (Campagnoli, 2015:66).

II.2. Aplicación de la perspectiva de género en el derecho.

A partir de la idea de género, se ha construido toda una teoría que tiene como una de sus herramientas principales la denominada perspectiva de género, que es entendida como aquella que:

“...permite visibilizar la realidad que viven las mujeres así como los procesos culturales de socialización que internalizan y refuerzan los mecanismos de subordinación de las mujeres. En este sentido, la perspectiva de género no sólo analiza la relación de subordinación entre las mujeres y los varones sino que también las relaciones entre mujeres y la funcionalidad de sus prácticas con el sistema patriarcal” (Facio & Fries, 1999:31).

Rodríguez Siu (2015) considera que la perspectiva de género surge del bagaje académico feminista y se constituye en un instrumento crítico de análisis de los hechos e instituciones sociales, que incide además críticamente en los tradicionales paradigmas académicos. En este sentido, la mencionada autora utiliza la perspectiva de género como sinónimo de perspectiva de género feminista, es decir, aquella que incide en el análisis del poder sexuado en las relaciones sociales, deslindándose de las posturas que utilizan el término “género” (el resaltado me pertenece) como una referencia meramente descriptiva de la diferencia entre los sexos y neutra en términos de poder. Tampoco utiliza el término como sinónimo de mujeres⁶.

De este modo, específicamente, la perspectiva de género en el Derecho, tiene como objetivo dar una visión general del enfoque de género como perspectiva de análisis y reformulación del derecho de manera tal que sea inclusivo de las experiencias, necesidades, propuestas y exigencias de las mujeres, proponiendo alternativas transformadoras de las inequidades que el sistema sexo-género que la hegemonía masculina ha configurado (Rodríguez Siu, 2015).

⁶ Joan Scott señala que especialmente a partir de los años ochenta, el “género” también ha sido utilizado como sinónimo de “mujeres” con la intención de desmarcarse de las posturas políticas feministas y encontrar legitimidad académica en términos de “neutralidad” y “objetividad” (Scott, 2003).

En este orden de ideas, Facio y Fries (1999) sostienen que el derecho patriarcal, fija a las mujeres un modelo de identidad única y legitima su sometimiento al varón, bajo la amenaza de la fuerza y el temor ante su incumplimiento.

Es por esto, que la aplicación de la perspectiva de género requiere un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho por el sistema sexo-género.

En esta investigación se utilizará el concepto de sistema sexo-género antes que el de patriarcado, en concordancia con lo sostenido con Rodríguez Siu, en el sentido que el primer vocablo ilustra o denota de mejor forma el carácter sistémico y multidimensional de la subordinación y la discriminación contra las mujeres, sus relaciones con otros factores de organización y jerarquización social, el hecho de que cada sociedad construye sus sistemas de sexo-género con distintas y diversas características y especificidades socioculturales en el espacio y en el tiempo y porque informa de su influencia de primer orden en la construcción de las identidades subjetivas a nivel individual y colectivo. Pero, además, porque al dar cuenta de su carácter histórico y sociocultural el concepto de sistema sexo-género lleva inmerso múltiples posibilidades de intervención para el cambio social (Rodríguez Siu, 2015).

En el mismo sentido, la Doctora Mabel Alicia Campagnoli (2015) sostiene que el uso del término patriarcado podría llevar a pensar que es inevitable, dada su permanencia en el tiempo y su carácter, en principio, universal, como contrato social y sexual articulado a nivel estructural y subjetivo en las instituciones del Estado y la Familia.

Es por esto, que en función de contrarrestar este efecto indeseable del concepto, la mencionada autora concuerda con la propuesta de Gayle Rubin (1998) de sustituirlo por el de sistema sexo-género, para que no se perdiera de vista la cualidad histórica del patriarcado, entendido como una forma histórico-social del sistema sexo-género, sistema en donde la opresión no es inevitable sino que es producto de las relaciones sociales específicas que lo organizan (Campagnoli, 2015).

Entonces, con el sistema sexo-género se alude a un conjunto de disposiciones según las cuales la materia prima biológica, tanto del sexo como de la procreación humana, está conformada por la intervención social y se ve satisfecha en forma convencional (Rubin, 1998:26 citada por Campagnoli, 2015:65).

La perspectiva de género aplicada al derecho cuestiona su pretendida neutralidad y autonomía (incluido el razonamiento jurídico) de las normas y operadores del derecho en términos de género, sosteniendo que el derecho tiene rasgos o características que reflejan y refuerzan relaciones de poder sexuado, siendo por tanto funcional al sistema de dominación sexo-género (Rodríguez Siu, 2015).

En este sentido, la citada autora sostiene:

“...la introducción de la perspectiva de género para el análisis del derecho ha permitido develar el sesgo androcéntrico de muchas de las concepciones y teorías sobre las que éste se ha edificado y se ha denunciado que muchas veces, la aparente neutralidad y objetividad de los conceptos, las normas, los procedimientos y el razonamiento jurídico no resisten un análisis de género, pues resultan, directamente o por sus efectos, discriminatorias contra

las mujeres, convirtiéndose por tanto, en mecanismo para el mantenimiento y reforzamiento de las inequidades y jerarquías de género” (Rodríguez Siu, 2015:231).

II.3. Violencia contra las mujeres: violencia de género.

Clericó y Novelli (2014) señalan que la Corte y la CIDH parecen utilizar indistintamente los conceptos violencia hacia la mujer y violencia de género a pesar de que tienen significados distintos.

En este sentido, Maffia (2012) distingue entre la expresión violencia contra la mujer, en donde se hace visible la víctima, pero no quién es el sistemático victimario ni cuáles son los ámbitos y vínculos habituales de la violencia; y la violencia de género, que ilumina sobre las estructuras simbólicas que justifican y naturalizan la violencia.

En cuanto a la violencia de género, Marcela Lagarde (2005) la define como aquella que acaece por el sólo hecho de ser mujer, que recrea la supremacía de género de los hombres sobre las mujeres y les da poderes extraordinarios en la sociedad, al mismo tiempo que incide en la desvalorización de las mujeres.

Al respecto, la referencia al género en la definición de ambas autoras, permite pensar que la violencia contra las mujeres está vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en las sociedades. Estas relaciones asimétricas van en desmedro y perjuicio de todo lo que se atribuye a lo femenino para subordinarlo a lo masculino.

Así, señalan Clericó y Novelli (2014) que, en este tipo de violencia, a diferencia de otras formas de agresión y coerción, el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el solo hecho de ser mujer y, justamente, la posibilidad de ser objeto de violencia es lo que definiría el “ser” de las mujeres.

En cuanto a su substrato, Giberti y Fernández (1989) refieren que se encuentra en la violencia simbólica, que deviene de los roles estereotipados y características, ambos asignados culturalmente a las mujeres, que restringen la autonomía y responden a violentamientos - económicos, políticos, laborales, legales, eróticos, simbólicos u objetivos- que producen el consenso respecto a la naturalidad de la inferioridad femenina.

Asimismo, Femenías y Soza Rossi indican que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se las coloca en una posición de subordinación frente al varón y plantean que estos varones -a partir de los cambios del mercado laboral y de la cultura en general-, estarían intentando con mayor ahínco disciplinar con violencia a aquellas mujeres “autónomas” que poco a poco abandonan el polo tradicional de la pasividad a las cuales culpabilizan por la pérdida de sus privilegios entendidos como naturales:

Justamente su efectividad radica en que sus acciones son públicas, y sus consecuencias se exhiben al público en los “cuerpos ejemplificadores”; es decir, cuerpos disciplinados, aterrados, sumisos, pasivos, muertos. El guion del mensaje es claro. Por acción o por omisión escriben con sangre un mensaje público cifrado a la sociedad: “No perderemos nuestro estatus igualitario en tanto que varones mientras tengamos mujeres a quien

someter”. La gama es amplia: va desde el insulto o la desconfirmación de una mujer (o de las mujeres en general) hasta la crueldad más extrema: “Volveremos a ser quien mande, aunque para ello debemos incrementar la crueldad apropiándonos del cuerpo de las mujeres e inscribiendo en ellos nuestro mensaje de poder y domino” (2009:62-63).

En el mismo orden de ideas, Rodríguez Siu enfatiza que la violencia contra las mujeres fue naturalizada e invisibilizada, en particular por el derecho, que la legitimó al excluirla del sistema jurídico a través de su legalización en figuras como la defensa del honor o interpretaciones judiciales como la de emoción violenta, que se usaron como justificación o atenuante de responsabilidad penal del marido por el asesinato de la esposa. Del mismo modo, la autora resalta:

“La subordinación de las mujeres en las sociedades jerarquizadas sexualmente bajo la hegemonía masculina responde al condicionamiento del comportamiento de las personas y la conformación de las ideologías y prácticas sociales mediante distintos mecanismos de socialización y/o represión. Es estas estructuras sociales, el mantenimiento del orden jerárquico de género requiere y autoriza el uso de la violencia contra las mujeres” (2015: 210).

En el plano normativo, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), si bien se utiliza el vocablo violencia de contra la mujer, del texto se desprende que se la utiliza como sinónimo de violencia de género, tal como propone la doctrina anteriormente mencionada:

“Artículo 1º: 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” (el subrayado me pertenece).

Sin embargo, la Recomendación N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1992), complementaria de la CBDP, incluye expresamente a la violencia de género como una de las formas que asume la violencia contra las mujeres, a la que define como violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada.

Posteriormente, mediante la Recomendación N° 35 (2017) el citado órgano aclaró que la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utilizaría como un término más preciso que el de “violencia contra la mujer” (el resaltado me pertenece) al poner de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia y reforzar aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.

Sentadas las posiciones doctrinarias y normativas, a los fines de la presente investigación los términos violencia contra las mujeres, violencia de género, así como el de violencia por razón de género contra la mujer, ya que lo que se resalta es la violencia ejercida a la mujer por su condición de grupo vulnerable en el sistema de sexo-género. Ello así ya que considero que cualquier tipo de violencia ejercida contra una mujer debe ser analizada con lentes de género visibilizando el trasfondo estructural de dominación histórica del varón sobre la mujer, siendo uno de sus elementos esenciales el uso de la fuerza y, en variadas ocasiones, el medio sexual.

II.3.1. Violencia sexual

El acceso al cuerpo de las mujeres a través de la violencia sexual, ha sido y sigue siendo un instrumento de poder y represión legitimado y empleado por el sistema sexo-género a fin de perpetuar la inferioridad de las mujeres mediante la fuerza. Según Arrambide González (2015), es un reflejo de las relaciones desiguales de poder entre los géneros, un acto de poder arbitrario perpetrado por los aparatos coercitivos del Estado o bien por particulares.

La violencia sexual, es una de las formas más visibilizadas que adquiere la violencia contra las mujeres, porque usa como instrumento su cuerpo e incluye todo acto de naturaleza sexual cometido sin su consentimiento y que le genera sufrimientos severos.

Mackinnon (1995) sostiene que, en las sociedades patriarcales, la sexualidad es esencial en la definición de la mujer pues las relaciones de dominación y opresión y la simbología de lo que ser mujer o femenino significa, se construyen sobre la sexualidad de las mujeres, es decir, sobre su cuerpo, las formas de relacionarse sexualmente y su capacidad reproductiva.

En palabras de Femenías y Rossi: *“Los ‘‘cuerpos ejemplificadores’’ (disciplinados) que se exponen en el espacio público y dan a conocer los costos para las mujeres de su inclusión en el universal; actuando al mismo tiempo como mediadores del reclamo violento de los varones excluidos. Cercenados en su estatus y en posición de mujer advierten a los varones hegemónicos que están dispuestos a todo frente a la exclusión, socavando las bases de la hegemonía masculina, y las del pacto que dio lugar a la modernidad’’* (2009:55).

En este orden de ideas y en la medida que el Derecho se conforma como dimensión normativa y simbólica del sistema de sexo-género que al mismo tiempo produce y reproduce los estereotipos, roles y jerarquías de género, encontramos en la regulación de la sexualidad y las relaciones entre los sexos -como en el caso de la violación sexual-, normas y formas de interpretación consecuentes con el mantenimiento y reproducción del sistema (Rodríguez Siu, 2015).

Es por esto que, a partir de la aplicación de la perspectiva de género en el análisis jurídico de la violencia sexual, el concepto ha tenido un fecundo desarrollo en la jurisprudencia internacional y más específicamente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abarcando múltiples aristas en cuanto a su calificación, modo, finalidad y otros aspectos relevantes que serán desarrollados en la presente investigación.

II.3.2.1. Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia.

Los Tribunales Penales Internacionales para la Bosnia Herzegovina (ex Yugoslavia y Ruanda), fueron creados específicamente por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en 1993 y 1994 respectivamente, con la finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario que tuvieron como origen los conflictos armados ocurridos en esos Estados.

Cabe señalar que sus estatutos recogen la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra (Correa Flórez, 2014), hecho que permitió que la violencia sexual contra mujeres durante los conflictos armados se colocara en la agenda de la comunidad internacional.

Tal como sostiene Medina (2005) el derecho internacional, tal como el derecho internacional humanitario, tiene una particular importancia en el derecho internacional de los derechos humanos, que está en perpetuo desarrollo y está contenido en normas formuladas de tal manera que permitan su progreso constante y su adaptación a las circunstancias históricas de tiempo y espacio en que se apliquen.

En su Opinión Consultiva N° 16 del 1° de octubre de 1999, la Corte sostiene esta idea al decir que:

“[e]l corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” y procede a examinar el tema de la opinión “en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo” (párrafo 115).

A través de la jurisprudencia emitida en los casos resueltos por estos Tribunales, se han generado estándares de interpretación en relación a la violencia sexual contra las mujeres que han sido utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El primer lugar, se destaca el caso Akayesu, resuelto en el 2 de septiembre de 1998 por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en donde se definió a la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona en circunstancias coercitivas, y a la violencia sexual -que incluye la violación- como cualquier acto de naturaleza sexual coercitivo sobre una persona. Además, señaló que el acto de violencia sexual, lejos de limitarse a la penetración física del cuerpo humano, puede implicar actos que no consisten en penetración ni contacto físico (párrafo 688).

En este sentido, Arrambide González (2015) señala que el Tribunal tuvo una interpretación progresista al definir a la violación sexual, ya que no se valió de una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo sino que, al liberar el concepto del requisito de la penetración, pudo ampliar el concepto a otros actos como la desnudez forzada, visibilizando, a su vez, la invasión al cuerpo de las mujeres que implican dichas acciones.

Por otra parte, la mencionada autora destaca como otro aporte de la sentencia, la suficiencia del contexto (amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de coacción que se aprovechan del miedo y la desesperación de la víctima) en que ocurre la violencia sexual, para tener por acreditado el elemento coercitivo del hecho sin necesidad de una demostración física, lo que, a su juicio, está presente en las relaciones desiguales de poder entre los géneros, como puede darse en las relaciones de violencia, de superioridad y de parentesco entre víctima y agresor.

En segundo lugar, se distinguen los estándares fijados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en dos casos: Funrundzija y Dragoljub Kunarac.

En Funrundzija, cuya sentencia data del 10 de diciembre de 1998, el Tribunal encuadró a la violación sexual como tortura retomando la definición del caso Akayesu y estableció que:

“...la argumentación del vicio del consentimiento de la víctima derivado de la condición de cautiverio, demostrando como ciertas situaciones en que las mujeres se encuentran en situación de riesgo y vulnerabilidad pueden viciar el consentimiento de las mismas, sin que esto signifique que no se encuadre la violencia sexual de la que son objeto” (Arrambide González, 2015:61).

Por último, en el caso Dragoljub Kunarac, también se tipifica a la violencia sexual como tortura, aportando además una definición amplia de esta última pues elimina los tradicionales requisitos de: dolor o sufrimiento, que se cometa en el marco de un conflicto armado y la exigencia de que su comisión sea por agentes estatales o bajo la aquiescencia del Estado. Además, Arrambide González señala que:

“...el Tribunal, al analizar la violencia sexual le aporta un enfoque mucho más progresista que los dos casos anteriores, ya que el Tribunal retoma los estándares aislados de las sentencias anteriores, generando así una definición integrada por todos los elementos del tipo penal, en tres categorías, la primera la coacción, la fuerza o la amenaza de la fuerza a la víctima o un tercero; la segunda el acto sexual acompañado de un variedad de circunstancias que hacen a la víctima vulnerable o incapaz de resistir el acto; y la tercera la ausencia de consentimiento” (2015:73).

II.3.2. Femicidio

El feminicidio es la culminación de la violencia contra las mujeres y ubica a los asesinatos en el marco de la violencia de género (Lagarde, 2006a).

El término fue acuñado por Marcela Lagarde (2006a), como una manera de distinguir el término del tipo criminal homicidio y no hacerlo con el mero significado de asesinato de mujeres o feminización del término homicidio, es decir, femicidio.

De esta forma, tipificó al feminicidio como un crimen de Estado, en el sentido de abarcar al conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional; en condiciones de guerra y de paz. Es decir, que involucra al Estado como sujeto activo del delito que favorece la impunidad, por ausencias legales y de políticas de gobierno que crea un ambiente de violencia normalizada contra las mujeres.

En el mismo orden de ideas, determinó: *“Para que se dé el feminicidio concurren de manera criminal, el silencio, la omisión, la negligencia y la colusión de autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes. Hay feminicidio cuando el Estado no da garantías a las mujeres y no crea condiciones de seguridad para sus vidas en la comunidad, en la casa, ni en los espacios de trabajo de tránsito o de esparcimiento. Sucede, cuando las autoridades no realizan con eficiencia sus funciones. Si el Estado falla, se crea impunidad, la delincuencia prolifera y el feminicidio no llega a su fin. Por eso el feminicidio es un crimen de Estado”* (Lagarde y de los Ríos, 2005:156).

Por otra parte, en cuanto a la apropiación del término a nivel jurisprudencial en el sistema interamericano, como se verá más adelante, fue en el caso Campo Algodonero (2009) cuando la Comisión y los representantes de las víctimas lo expusieron.

En este sentido, Julia Monárrez Fragoso (2005) señala que si bien los términos femicidio y feminicidio existían para nombrar las atrocidades que se cometen en contra de las mujeres, es a partir del incesante movimiento de mujeres en Ciudad Juárez, que este paradigma de análisis se vuelve un término de referencia y de uso común, que se expande más allá de la academia y más allá de la frontera mexicana, para quedarse definitivamente y demostrar desde una posición política feminista la demanda de un alto al exterminio de mujeres y la justicia para quienes han sido asesinadas y quienes permanecen desaparecidas/secuestradas.

Sobre la conceptualización, adhiero a la significación de las palabras feminicidio y femicidio de Lagarde, las cuales serán utilizada en la presente investigación, ya que la primera permite evidenciar el contexto de impunidad que genera la omisión del Estado en la toma de medidas positivas para prevenirlo y sancionarlo; y la segunda para hacer referencia al asesinato de mujeres y feminizar el término homicidio, este último utilizado en consonancia con el sistema de derecho-poder sostenido en el marco teórico.

III. EL ROL DE LA CORTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

III.1. Breve descripción del sistema.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es el conjunto de instituciones, mecanismos y normas que han sido creadas en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) para proteger efectivamente los derechos humanos reconocidos en los instrumentos regionales e internacionales aplicables a sus Estados miembros.

De esta forma, teniendo en cuenta que los derechos esenciales de las personas no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, los derechos humanos cuentan con protección internacional, que contribuye o complementa a la que ofrece el derecho interno de los Estados.

El SIDH es un marco fundamental para la promoción, la protección y la garantía de los derechos humanos en las Américas⁷. Sus funciones principales son: proveer mecanismos subsidiarios y complementarios a los sistemas nacionales de protección de derechos humanos; y proteger a la persona frente a violaciones de derechos humanos cometidas por agentes de un Estado o con la aquiescencia de éste.

⁷ El sistema universal de protección es el Sistema de Naciones Unidas, mientras que los sistemas regionales son: el Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Africano de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para ello, el Sistema Interamericano cuenta con dos órganos de protección, instancias independientes y a su vez complementarias, la Comisión Americana de Derechos Humanos -en adelante Comisión Interamericana o CIDH-; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante la Corte Interamericana, la Corte, la CorteIDH o el Tribunal-.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal y autónomo de la OEA, con mandato legal basado de la Declaración Americana de Derechos Humanos, encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros/os independientes, de alta autoridad moral y reconocida experiencia en el ámbito de los derechos humanos. Tiene su sede en Washington, D.C., Estados Unidos de América.

Fue creada por la OEA en 1959⁸, pero es recién a partir de 1979 cuando mediante la Convención Americana de Derechos Humanos se convierte en un órgano principal. En otras palabras, es un órgano de la Carta de la OEA con un mandato legal basado en la Declaración Americana, y al mismo tiempo, es un órgano de la Convención Americana.

Por lo tanto, las atribuciones y funciones de la Comisión respecto a cada Estado varían dependiendo de si ha ratificado la Convención y ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte. A su vez, las diferentes esferas de acción se encuentran estrechamente conectadas y son complementarias en lugar de mutuamente excluyentes. Debido a ello, la Comisión puede tener en cuenta fuentes de interpretación e información de una esfera y utilizarlas en otra.

En forma genérica, en el ámbito de la promoción y defensa de los derechos humanos, la Comisión tiene una función de impulso -emitiendo informes-, una función consultiva -asesorando a los Estados cuando ellos lo soliciten en materia de derechos humanos- y una función de fiscalización -se encarga de analizar las denuncias⁹ contra los Estados por vulneración de derechos humanos presentadas por particulares o por otros Estados-.

Cabe señalar que, a lo largo de su historia, la Comisión ha desarrollado y reforzado las mencionadas funciones con base en su Estatuto y posteriormente por medio de modificaciones a su propio Reglamento. Es así como, utilizando sus poderes reguladores, la CIDH ha definido varias herramientas esenciales para el control y protección de los derechos humanos en el hemisferio, concretamente, las visitas in loco, los informes de países y la consideración de peticiones individuales.

Respecto a esta última competencia -compartida en parte con la Corte-, cabe señalar que existen dos sistemas de quejas paralelos: por un lado, la Comisión puede examinar peticiones en virtud de la Declaración Americana con respecto a Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención; por otro lado, la Comisión es competente para considerar quejas individuales que alegan violaciones de la Convención Americana por los Estados partes en la misma.

⁸ La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores realizada en Santiago de Chile en 1959 dispuso la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta comisión que funcionaba dentro de la organización, pero sin calidad de órgano principal, adquirió dicho status merced a las reformas a la Carta de la O.E.A. introducidas por el Protocolo de Buenos Aires en 1967.

⁹ Los términos petición, comunicación, queja y denuncia son utilizados de manera indistinta.

Una diferencia importante entre los dos sistemas es que, al concluir el procedimiento ante la Comisión, ésta puede remitir a la Corte Interamericana únicamente aquellas quejas que alegan la violación de la Convención introducidas contra un Estado que ha ratificado la Convención Americana y que, además, haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte. En otras palabras, las quejas presentadas en virtud de la Declaración no pueden llegar a la Corte. Esta distinción es significativa ya que la Comisión es un órgano cuasi jurisdiccional que emite conclusiones y recomendaciones, pero no puede emitir decisiones judiciales legalmente vinculantes en sentido estricto.

Respecto a ello, a partir del caso Loayza Tamayo (Fondo, 1997), la Corte sostuvo que los Estados parte en la Convención Americana tienen la obligación de adoptar las recomendaciones emitidas por la Comisión en sus informes sobre casos individuales, en virtud del principio de buena fe. En este sentido, como sostiene el Doctor Fabián Salvioli:

“Si las recomendaciones son las pertinentes y el Estado debe obligatoriamente tomar las medidas para remediar la situación, difícilmente pueda sostenerse que, en el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, un Estado pueda echar al olvido dichas atinadas “recomendaciones”” (2003:7).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (el resaltado me pertenece) es un órgano de carácter judicial autónomo¹⁰, tiene su sede en San José de Costa Rica y está compuesta por siete miembros/as que ejercen su cargo a título personal. Sus integrantes son elegidas/os en la Asamblea General de un panel de candidatos nominados por los Estados partes en la Convención Americana por mayoría absoluta de votos. Para ser electos, las candidatas y los candidatos deben ser juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del Estado que los postule. Son electos/as por un período de seis años y pueden ser reelegidas/os una vez.

La creación de la Corte IDH tuvo su antecedente remoto en la Resolución XXXI de la OEA del año 1948, denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre” (el entrecomillado me pertenece). En dicha Resolución se estableció la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Declaración Americana y la necesidad de que, para ser respetados y su tutela sea eficaz debían ser garantizados por un órgano jurídico internacional.

La Corte posee dos competencias diferentes: consultiva y contenciosa (artículos 62 y 64 CADH).

Mediante la competencia consultiva la Corte IDH es consultada sobre la interpretación de la Convención u otros tratados de protección a los derechos humanos los Estados americanos.

Las consultas pueden ser hechas por los Estados partes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los restantes órganos de la Organización de Estados Americanos.

¹⁰Sin embargo, su presupuesto depende de la OEA, lo que podría quitarle independencia económica.

Además, la Corte está facultada para dar opiniones consultivas solicitadas por un Estado miembro de la OEA acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Convención Americana otros tratados de derechos humanos en los cuales es parte¹¹.

Hasta diciembre de 2018, la Corte Interamericana ha emitido veinticinco Opiniones Consultivas¹², de las cuales tres abordaron temáticas relacionadas a relativa a los derechos humanos de las mujeres.

A modo ilustrativo, toda vez que la función consultiva de la Corte no es abordada específicamente en la presente investigación, cabe señalar que las Opiniones Consultivas 4 y 18 son consideradas por la doctrina¹³ como oportunidades perdidas para profundizar sobre sobre la naturaleza, las causas y las consecuencias de las desigualdades contra las mujeres. En 1984, en la Opinión Consultiva N° 4, consideró como discriminatorio el trato jurídico diferenciado que la Constitución de Costa Rica establecía para las mujeres extranjeras que contraían matrimonio con hombres nacionales. En 2003, al analizar la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados en la Opinión Consultiva N° 18, consagró el principio de igualdad y no discriminación como expresiones de *jus cogens* (la cursiva me pertenece).

Finalmente, la perspectiva de género se vislumbra en la reciente Opinión Consultiva N° 24 del 24 de noviembre de 2017 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, que aporta precisiones terminológicas, en lo que hace a la presente investigación, en cuanto a la significación de sexo y género.

Por otra parte, en el ámbito contencioso, al Tribunal le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados de la OEA que han aceptado su competencia, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos concernientes a la protección de los derechos humanos (artículo 23 del Reglamento de la Comisión) mediante un fallo definitivo, inapelable y de cumplimiento obligatorio para el Estado demandado en donde puede disponer -en la sentencia de fondo o en otra específica- medidas de reparación en favor de las víctimas o familiares (artículos 62.3, 63.1, 67 y 68.1 CADH).

Así también, la Corte tiene una función cautelar, que se activa cuando se le solicita que decrete medidas cautelares que tengan por objetivo evitar -en casos de gravedad y urgencia- daños irreparables a las personas; y una función ejecutiva, consistente en el control del cumplimiento de la sentencia que la propia Corte realiza, y que hace a la plena eficacia de su jurisdicción (artículo 65 CADH).

En cuanto a la legitimación pasiva, el Estado denunciado debe ser parte en la Convención Americana y haber efectuado una declaración de aceptación expresa de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

¹¹ Opinión Consultiva 1 del 24 de septiembre de 1982.

¹² http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es Consulta del 4 de diciembre de 2018.

¹³ Medina (2003:12); Tramontana (2011: 157-158) y Cardoso Onofre de Alencar (2018:3-4)

En relación a la legitimación activa, sólo la Comisión Interamericana y los Estados partes que hayan emitido una declaración aceptando la competencia contenciosa de la Corte pueden someterle un caso. Es decir, que la víctima o los/as particulares, quienes poseen una legitimación tan amplia frente a la Comisión Interamericana, pierden el *ius standi* (el resaltado me pertenece) ante la Corte. Incluso hasta el año 2010, la víctima no era parte necesaria del proceso, siendo representada por la Comisión (Salvioli, 2007).

Además, la petición debe haber tramitado antes por la Comisión Interamericana. Así lo interpretó la propia Corte al negarse a entender en el primer asunto que le llegó, sometido por el Estado de Costa Rica, que voluntariamente había renunciado a tratarlo ante la Comisión. El tribunal consideró que los derechos de la víctima pueden verse perjudicados si no se ventila antes el caso en la Comisión (Viviana Gallardo, 1981).

Los jueces y las juezas no podrán participar en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la Corte cuando sean nacionales del Estado demandado. La designación de jueces y juezas ad hoc ha quedado restringida a los casos originados en comunicaciones interestatales (artículos 19 y 20 Reglamento Corte).

El fallo debe ser motivado y es inapelable. Sin embargo, cualquiera de las partes puede pedir su interpretación.

En cuanto a la facultad de ordenar, en caso de corresponder, una indemnización, la Corte ha dispuesto que:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral” (Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1998, párrafo 26)¹⁴.

Respecto a la ejecución, la sentencia en la parte que disponga una indemnización compensatoria, puede ser hecha efectiva internamente de acuerdo al procedimiento nacional para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículos 67 y 68 CADH).

III.2. Instrumentos

En el ámbito interamericano se cuenta con un cuerpo normativo compuesto por los siguientes instrumentos:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)¹⁵.

¹⁴ En igual sentido: Ivcher Bronstein versus Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2001, párrafo 178; Tribunal Constitucional versus Perú, Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2001, párrafo 119; Baena Ricardo y otros versus Panamá, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001, párrafo 202.

¹⁵ Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948 [en adelante «Declaración Americana, DADH»].

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José” (CADH)¹⁶.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte¹⁷.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”¹⁸.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁹.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁰.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”²¹.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad²².
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²³.

Es dable destacar que los instrumentos señalados no se aplican a todos los Estados partes de la OEA, lo que genera un complejo sistema de adhesiones. Esto es importante a los fines de este

¹⁶ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos. «Protocolo de San Salvador», 2 de noviembre de 1969, entró en vigor 18 de julio de 1968 [en adelante «Pacto de San José, Convención Americana, CADH»]. Países Signatarios: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname y Uruguay. Trinidad y Tobago denunció la Convención el 26 de mayo de 1998 (dicha denuncia se hizo efectiva el 26 de mayo de 1999). Venezuela denunció la Convención el 10 de septiembre de 2012 (dicha denuncia se hizo efectiva el 10 de septiembre de 2013).

¹⁷ Organización de los Estados Americanos, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, 8 de junio de 1990, OEA/Ser.L.V/II.82 Doc. 6 rev.1 at 80 (1992); STOE, No. 73, (entra en vigor para cada Estado que lo ratifica o se adhiere a él), reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser. L/V/I.4 Rev. 9 (2003), [en adelante «Protocolo para Abolir la Pena de Muerte»].

¹⁸ Organización de los Estados Americanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», 17 de noviembre de 1988, entró en vigor 16 de noviembre de 1999; STOE, No. 69 (entró en vigor con la ratificación de once Estados); reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser. L/V/I.4 Rev. 9 (2003), [en adelante «Protocolo de San Salvador»].

¹⁹ Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 9 de diciembre de 1985, entrada en vigor 28 de febrero de 1987, Serie sobre Tratados, OEA, No. 67; reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003); [en adelante «Convención Interamericana contra la Tortura»].

²⁰ Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994, entrada en vigor 28 de marzo de 1996, reimpresso en Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser. L/V/I.4 Rev. 9 (2003); 33 I.L.M. 1429 (1994) [en adelante «Protocolo sobre Desaparición Forzada»].

²¹ Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará», 9 de junio de 1994, entrada en vigor 5 de marzo de 1995, reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser. L/V/I.4 Rev. 9 (2003); 33 I.L.M. 1534 (1994) [en adelante «Convención de Belém do Pará, CBDP»].

²² Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, 7 de junio de 1999, entrada en vigor 14 de septiembre de 2001, AG/RES. 1608, reimpresso en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OAS/Ser. L/V/I.4 Rev. 9 (2003).

²³ Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 15 de junio de 2015, entrada en vigor 11 de enero de 2017, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp

trabajo toda vez que no todos los miembros de la OEA son pasibles de someterse a la jurisdicción de la Corte.

En resumen, este sistema se divide en tres niveles:

1. El nivel mínimo de adhesión, en forma de cumplimiento con la Declaración Americana, es exigido a todos los Estados miembros de la OEA, y es supervisado por la Comisión.
2. Un segundo nivel es aplicable a los Estados que han ratificado la Convención Americana pero que no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Estos Estados deben cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención pero no están sujetos a las decisiones de la Corte en casos contenciosos referentes a la Convención.
3. El nivel máximo de adhesión es requerido de aquellos Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Estos deben cumplir con las obligaciones emanadas de la Convención y pueden ser sujetos a fallos obligatorios de la Corte.

Los poderes de la Comisión y de la Corte no son alternativos sino cumulativos; todos los Estados miembros deben cumplir con la Declaración, y todas las partes en la Convención deben cumplir con la Declaración y la Convención. Los Estados que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte deben cumplir con la Declaración, con la Convención Americana, las otras Convenciones que hayan ratificado y con las sentencias de la Corte que corresponda.

III.2.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en el seno de la Asamblea General de Estados Americanos el 9 de julio 1994, es el primer tratado vinculante para sus signatarios en el mundo en reconocer que, la violencia contra las mujeres, constituye una violación de derechos humanos que genera responsabilidad estatal. Este instrumento, conocido también como Convención de Belém do Pará, entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y hasta la fecha ha sido ratificada por 32 de los 35 Estados Parte de la OEA²⁴.

Gracias a este instrumento, se inició en el continente una mayor aceptación del hecho de que la violencia contra la mujer, ya sea en el ámbito público o privado, es una violación de derechos humanos (MECECVI, 2014).

Fueron de gran influencia los logros alcanzados en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1993, siendo que la Declaración y Programa de Acción de Viena reconoce los derechos de las mujeres como derechos humanos. A esto debe agregarse la aprobación de instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Recomendación General N°19 del Comité de la CEDAW, que establece que la violencia basada en el género es una forma de discriminación contra la mujer según la Convención (Rodríguez Siu, 2015).

²⁴ Cuba, Canadá y Estados Unidos, a la fecha, no han suscrito la Convención.

La Convención de Belém do Pará constituye en general un gran avance respecto a la adopción y el desarrollo de la perspectiva de género en el derecho, y en específico, en el tratamiento de la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos por motivos de género. En efecto, la Convención reconoce el carácter sociocultural de la violencia de género, sosteniendo que es:

“una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres” (Preámbulo).

Así pues, la Convención no se plantea a sí misma neutral en términos de género, sino que se posiciona y reconoce que este tipo específico de violencia es estructural y está direccionado, es decir, que el factor riesgo, el factor que genera una situación de mayor vulnerabilidad para la violación de los derechos a través de múltiples y distintos actos de violencia, es el ser mujer.

La Convención de Belém do Pará afirma que la violencia contra la mujer constituye una ofensa a la dignidad humana y una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que limita total o parcialmente, el reconocimiento, el goce y el ejercicio de tales derechos y libertades.

En consonancia con ello, define la violencia contra la mujer como 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, y se reconoce que puede ser ejercida tanto en el espacio público como en el privado, y que puede ser perpetrada por particulares o por el Estado o sus agentes o tolerada por éstos (artículos 1 y 2).

Asimismo, amplía el espectro de la responsabilidad jurídica internacional del Estado, al hacerlo responsable por el incumplimiento de su deber de garante de los derechos humanos, es decir, su tolerancia o incompetencia frente a la comisión de actos que constituyen violencia de género.

La Convención Belém do Pará establece asimismo que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades, consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Siendo que la discriminación y la violencia contra las mujeres están arraigadas en las estructuras socioculturales, la Convención trata de abarcar el problema en todas sus dimensiones, por lo que establece una serie de obligaciones a ser cumplidas por los Estados y que implican su intervención en el ámbito jurídico, social, cultural, económico y político (Rodríguez Siu, 2015).

En este sentido, el artículo 6° establece que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, a ser libre de toda forma de discriminación; y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Específicamente, mediante el artículo 7°, los Estados Partes 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”.

En consonancia con ello, el artículo 8º prescribe el compromiso de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas en orden a lograr a modificar los patrones socioculturales que determinan la violencia de género. Sin embargo, Rodríguez Siu (2015) critica que la progresividad con la que define estas obligaciones, a diferencia de las del artículo 7º.

En cuanto a los mecanismo de seguimiento de cumplimiento, el artículo 10 señala que con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información -en lo sustancial- sobre las medidas adoptadas en orden a prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a las mujeres afectadas por la violencia de género así como sobre las dificultades encontradas para la aplicación de la Convención y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Además, el artículo 11 establece que los Estados partes y la Comisión Interamericana de Mujeres podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de este Tratado.

Otra disposición importante es la del artículo 12, que regula el sistema de peticiones individuales ante la Comisión y la Corte. En efecto, la Convención faculta a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización a presentar ante la Comisión, peticiones que contengan denuncias o quejas contra el Estado, por la violación de las obligaciones estatales establecidas en su artículo 7º. En efecto,

como se analizará más adelante, este artículo fue objeto de interpretación de la Corte en varias de sus sentencias.

En definitiva, como señala Rodríguez Sui (2015) la trascendencia de esta nueva conceptualización de la violencia contra la mujer y sus derechos a partir de una lectura de género que hace la Convención de Belém do Pará, se relaciona con el carácter jurídico vinculante de este tratado y de las decisiones que al respecto toman la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, no se puede dejar de soslayar la importancia de la Recomendación General CEDAW N° 35 del 26 de julio de 2017 al entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario.

III.2.2. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países.

Este instrumento ha sido reconocido por la Corte Interamericana, junto a la CBDP, como parte del corpus iuris en materia de integridad sexual de las mujeres por lo que ha sido utilizada para dotar de contenido género sensitivo a la CADH, en especial en cuanto al concepto de discriminación.

En su preámbulo la Convención reconoce explícitamente que *"las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones"* y subraya que esa discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana".

Según el artículo 1º, *"...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"*.

La Convención afirma positivamente el principio de igualdad al pedir a los Estados Partes que tomen *"todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre"* (artículo 3).

En los 14 artículos subsiguientes se detalla el programa en pro de la igualdad. La Convención se concentra en tres aspectos de la situación de la mujer. Por una parte, el de los derechos civiles y la condición jurídica y social de la mujer, que se abordan pormenorizadamente. Pero, además, se ocupa de las consecuencias de los factores culturales en las relaciones entre los géneros.

Asimismo, mediante el presente instrumento se crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), encargado de velar por la aplicación de la Convención y con la facultad de emitir recomendaciones de carácter general a los Estados Partes.

Sobre el particular, resulta de vital importancia por la aplicación, como se abordará más adelante, por la influencia que tiene sobre la Corte en sus sentencias, la Recomendación General N° 19 (1992), en donde reconoce que en la definición de la discriminación del artículo 1° *“se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad...”* (Punto 6°).

Asimismo, la citada Recomendación subraya que, si bien la Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas, 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 y proporcionar indemnización (Puntos 8° y 9°).

En consonancia con ello, la Recomendación General N° 35 de la CEDAW (2017) dictada en conmemoración de los 25 años de la citada Recomendación N° 19 y que ahonda en los conceptos allí sentados, tiene la importancia de establecer que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario:

“10. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención”.

Cabe señalar que, si bien la recomendación es reciente, la Corte comenzó a nutrirse de los estándares establecidos en las mismas en relación a las obligaciones de los Estados, así como las recomendaciones para que las medidas dictadas en sus diferentes esferas de actuación sean efectivas en la lucha contra este fenómeno.

III.3. Mecanismos de acceso a la Corte en su función contenciosa.

Solo la Comisión y los Estados que hayan aceptado la competencia de la Corte pueden someterle un caso, toda vez que las personas están excluidas de acceder directamente a la Corte, para las usuarias y los usuarios del sistema, la única opción de llegar a la Corte es persuadir a la Comisión de presentarlo luego de haber agotado el procedimiento de peticiones individuales ante esta.

El presente apartado se dividirá en dos secciones: en primer lugar, se analizará el procedimiento ante la Comisión, estrechamente vinculado al acceso a la Corte y requisito esencial para cualquier

persona que quiera ingresar al debate contencioso; en segundo lugar, los requisitos requeridos por la Corte para admitir un caso²⁵.

III.3.1. Procedimiento ante la Comisión

Según el Doctor Fabián Salvioli (2007) el tratamiento de casos individuales dentro del sistema interamericano muestra como su característica inicial la facilidad de acceso al mecanismo de protección instaurado en la OEA.

En este sentido, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA²⁶ puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos en el ámbito interamericano que sea parte el Estado demandado, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y su Reglamento (artículo 23).

La Comisión podrá, motu proprio, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin (artículo 24).

Además, agrega Salvioli (2007) que la reforma operada al Reglamento de la Comisión Interamericana, en vigor desde mayo de 2001, permite introducir comunicaciones, según el caso, por la presunta violación de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos del sistema, entre los que se incluyen la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En el plano formal, para que una petición sea admisible, debe cumplir tres requisitos: agotamiento de los recursos internos, plazo de seis meses y ausencia de litispendencia en el orden internacional (artículo 31.1).

Es decir que, con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Sin embargo, este requisito reconoce excepciones, a saber, que no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados; que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (artículo 31.2).

²⁵No se tratarán las comunicaciones interestatales, toda vez que no se han utilizado por los Estados hasta la fecha.

²⁶ En este punto existe una diferencia sustancial con el Sistema Europeo de Derechos Humanos, ya que éste parte desde una legitimación restringida necesariamente a la condición de víctima de quien formule la petición, según lo establece el artículo 25 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Salvioli, 2007).

Asimismo, mediante la Opinión Consultiva 11 la Corte ha incorporado dos excepciones más: razones de indigencia o el temor generalizado de las abogadas y los abogados para representar legalmente a un/a reclamante ante la Comisión²⁷.

La CIDH ha interpretado con un criterio amplio y flexible estas excepciones, añadiendo a las que prevé el texto de la Convención la que supone que no se exigirá el previo agotamiento de los recursos internos cuando se trate de casos de violaciones generales de derechos humanos, supuestos en los que los órganos de la Convención entienden bien que no existe Estado de Derecho, bien que no existe el debido proceso legal o que los recursos de la jurisdicción interna no son ni adecuados ni eficaces, por lo que el exigir su agotamiento constituiría un trámite meramente dilatorio²⁸.

En cuanto al plazo, es de seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos; si estos no han podido agotarse, el plazo deberá ser razonable, a criterio de la Comisión, párrafo las circunstancias concretas de cada caso en particular (artículo 37).

Finalmente, no deberá existir un procedimiento pendiente ante otro organismo internacional o reproducir otra petición pendiente o examinada ante la Comisión. Sin embargo, no se inhibirá de considerar peticiones si ese procedimiento se limita a un examen general sobre derechos humanos o la/el peticionaria/o ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y la/el peticionaria/o ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros y/o las primeras (artículo 33).

Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión emitirá en informe de admisibilidad, en donde la petición será registrada como caso, pudiéndose diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo (artículo 36.3).

Luego de transcurrido el plazo para que las/los peticionarias/os y el Estado presenten sus observaciones²⁹, y habiendo fracasado el procedimiento de solución amistosa, en el plazo de seis meses y si establece que acaecieron una o más violaciones a la Convención, la Comisión preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones (artículos 40 y 44.2 del Reglamento y 23.2 del Estatuto).

²⁷ Opinión Consultiva del 10 de agosto 1990. La Corte señaló que el mero hecho que una persona sea indigente no significa que ésta no deba agotar los recursos internos, pero interpretando el artículo 46.2 a la luz de la parte final del artículo 1.1 de la Convención, la Corte entendió que al prohibirse a los Estados discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica, si una persona requiere asistencia jurídica efectiva para la protección de un derecho amparado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado del agotamiento de los recursos internos. En cuanto al segundo supuesto, la Corte determinó que en caso de existir miedo generalizado por parte de las abogadas y los abogados para brindar asistencia legal a un individuo que lo requiere, y por consiguiente éste no puede obtenerla, la persona queda relevada de agotar los recursos internos.

²⁸ CorteIDH, Bámaca Velásquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafo 75; Myrna Mack Yang, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafo 204; entre otros.

²⁹ Actualmente, según el artículo 37 del Reglamento de la CIDH, cada parte tiene cuatro meses con una prórroga hasta seis meses, plazo que hubo variado con los reglamentos.

En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, al notificar al peticionario de ese informe la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte (artículo 44.3 del Reglamento CIDH). Esta es la única oportunidad del peticionario/a de influenciar la decisión de remitir el caso a la Corte, ya que sólo la Comisión y los Estados tienen legitimación activa.

Cabe señalar que este derecho ha sido ampliado a través de las diferentes modificaciones a los reglamentos, ya que con anterioridad solo se le ofrecía al peticionario/a y a la presunta víctima la oportunidad de presentar observaciones al informe de la Comisión, decidiendo esta sobre la acción a tomar con esas observaciones, es decir, que la Comisión tenía la facultad de decidir si elevaba o no sus consideraciones (artículo 68 Reglamento 1980 CIDH).

Continuando con el procedimiento, si la Comisión considera que el Estado en cuestión no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50, someterá el caso a la Corte, salvo decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión (artículo 45.1). Cabe resaltar que esta fue una de las modificaciones más importantes de la Reforma del Reglamento del 2000, ya que antes la regla se invertía, es decir, se necesitaba mayoría absoluta para enviar un caso a la Corte, lo que hacía más difícil al peticionario/a acceder a esa instancia contenciosa³⁰.

Ahora bien, si la Comisión decide someter el caso a la Corte, el Secretario Ejecutivo notificará tal decisión de inmediato al Estado, al peticionario/a y a la víctima³¹. Con dicha comunicación, la Comisión transmitirá al peticionario/a todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda (artículo 73). En relación a este requisito, se observa el mayor protagonismo dado al peticionario/a por su consideración como sujeto/a autónomo/a ante la Corte.

III.3.1. Procedimiento ante la Corte

Finalizado el procedimiento ante la Comisión, esta remitirá a la Corte copia del informe previsto en el artículo 50 de la Convención Americana -informe preliminar- acompañado de una nota de envío y copia del expediente en trámite ante la CIDH -con exclusión de los documentos de trabajo interno- más cualquier otro documento que considere útil para el conocimiento del caso.

Una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, la Comisión hará público el informe aprobado conforme al citado artículo 50 y la nota de envío del caso (artículos 74 Reglamento CIDH y 35 del Reglamento Corte). En este punto cabe señalar que en el artículo 66 del Reglamento de 1980 la remisión del caso por la Comisión era a través de una demanda, por lo que junto con un resumen del caso similar a la nota de envío, solo elevaba copia autenticada de las copias del expediente que considerara convenientes. Además, el artículo 50.4 prescribía que no estaba obligada a hacer público el informe.

³⁰ El artículo 44.2 del Reglamento de 1980 prescribía: “Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y sus conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración”.

³¹ En caso que la peticionaria y/o el peticionario y la víctima sean personas diferentes.

Por otra parte, la Comisión remitirá a la Corte, a solicitud de ésta, cualquier otra petición, prueba, documento o información relativa al caso, con la excepción de los documentos referentes a la tentativa infructuosa de lograr una solución amistosa. Sin embargo, la transmisión de los documentos estará sujeta, en cada caso, a la decisión de la Comisión, requisito que no ha sido reformado hasta la actualidad y que podría significar una restricción en el acceso a la documentación en la etapa contenciosa ante la Corte³².

Cabe señalar que a la Corte sólo pueden llevarle casos la CIDH y los Estados. En este sentido, Salvioli (2007) considera que como los Estados son poco propicios a remitir un asunto para el entendimiento del Tribunal en materia contenciosa, en ciertos casos y cuando se cumplen los requisitos formales, la Comisión Interamericana debería considerar especialmente la posibilidad de elevar un asunto a conocimiento de la Corte, ya que si bien enviarle un caso al Tribunal es una facultad propia de la Comisión, esto no significa que esa facultad pueda ejercerse con arbitrariedad.

A esta altura, también resulta importante resaltar que actualmente, una vez que la Comisión remite el caso a la Corte, deja de ser parte del proceso para darle paso al peticionario/a. Esto recién sucedió a partir de la Reforma del Reglamento de la Corte de 2009, ya que hasta la Reforma del año 1996, en las dos primeras etapas del proceso, la única contraparte del Estado era la Comisión. Sin embargo, la víctima o sus representantes tenían legitimación completa para actuar ante la Corte en la última etapa, cuando se trataran las reparaciones. Sólo en estas fases el peticionario tenía un rol autónomo, separado de la Comisión³³.

En este sentido, Salvioli criticaba la pérdida de *ius standi* ante la Corte de la víctima o los/las particulares, ya que:

“En un sistema de derechos humanos, lo primero a considerar es el derecho de las víctimas a una tutela y garantía efectivas” (2003:55).

Actualmente, en consonancia con el principio *pro persona*³⁴ (el resaltado me pertenece), existen tres partes autónomas: el Estado, representado por Agentes; la Comisión, representada por Delegadas/os y la presunta víctima que, si no tiene representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designarle un/a Defensor/a Interamericano/a de oficio, figura incorporada en el Reglamento del 2010 (artículos 23, 24 y 37)³⁵. De existir pluralidad de víctimas, se deberá designar un/a interviniente común, hasta un máximo de tres (artículo 25 Reglamento CorteIDH.).

³² Artículo 62 Reglamento 1980, artículo 73 Reglamento 2000.

³³ Artículo 23 Reglamento 1996 Corte. El Sistema Europeo de Derechos Humanos, a partir de la Reforma de 1998, Protocolo XI Anexo al Convenio Europeo, otorga legitimación activa a la persona para presentarse ante la Corte.

³⁴ Mónica Pinto define al principio *pro homine* como “... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...” (Pinto, 1997:163). Fabián Salvioli prefiere la denominación principio *pro persona*, a la que adhiero, por estar en consonancia con el lenguaje género sensitivo y considerar a la persona, no al hombre, como modelo de la humanidad (2003:1).

³⁵ Este sistema estará financiado por el Fondo de Asistencia Legal creado por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos para financiar los gastos de un proceso legal ante la CIDH y la Corte a víctimas sin recursos.

De lo expuesto, surge que se otorga más protagonismo al litigio entre los representantes de las víctimas y el Estado demandado, de modo que la Comisión tiene un papel residual. En ese sentido, la Comisión no podrá ofrecer testigos ni declaraciones de presuntas víctimas y sólo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos (artículo 35). En las audiencias, los interrogatorios sólo podrán ser hechos por los representantes de las presuntas víctimas y los del Estado, la Comisión podrá interrogar a los peritos si se afecta de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos y cuando su declaración verse sobre alguna materia contenida en un peritaje ofrecido por la Comisión (artículo 52). Al cierre de la etapa de alegatos, la Comisión expondrá sus observaciones finales (artículo 51.8).

Cabe señalar que ya con la Reforma de 2010, se evidenció que una mayor intervención de las víctimas en el procedimiento ante la Corte podría ser una vía para introducir argumentación jurídica novedosa que no haya sido tomada en cuenta por la Comisión en sus informes de fondo, especialmente en relación a los derechos humanos de las mujeres, punto de falencia del sistema (Ramirez Huaroto & Llaja Villena, 2011:18).

Como se analizará más adelante, no se puede soslayar la importancia del aporte de los representantes de las víctimas para la implementación de los estándares en materia de violencia sexual contra las mujeres³⁶.

IV.- INTRODUCCIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS CASOS TRAMITADOS ANTE LA CORTE.

IV.1. La ausencia del enfoque de género en los casos tramitados ante la Corte hasta 2004.

En 18 años de funcionamiento (1986-2004)³⁷, la Corte tuvo pocas e infructuosas oportunidades de incorporar consideraciones de género, solo tramitó tres casos referentes a la violencia contra las mujeres, cuyo factor común fue su ausencia.

En este sentido, Clericó y Novelli (2014), al comparar el activismo en materia de género de los órganos del sistema americano consideraron que, si 1994 es el año que en forma simbólica es tomado expresamente por la Comisión para dar por iniciada la etapa de compromiso activo de su accionar en pos de la erradicación de la violencia de género; para la Corte IDH lo sería el año 2009 cuando expresamente en la sentencia de Campo Algodonero examina una situación estructural de violencia contra mujeres.

Antes de ello, aun cuando pudo haber desarrollado la perspectiva de género al tratar los casos que a continuación se describirán, su papel fue bastante modesto.

IV.1.1. Caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia (8 de diciembre de 1995).

³⁶ A modo ejemplificativo: casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Espinoza Gonzáles (2014) y Velásquez Paiz (2015).

³⁷ El primer caso contencioso sometido a la Corte el 24 de abril de 1986 fue Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, si bien en 1981 se hubo presentado el Asunto Viviana Gallardo y otros, el mismo fue desestimado por haberse remitido directamente a la Corte omitiendo el procedimiento ante la Comisión.

Según los hechos probados por la Corte, en el año 1989 en la vereda de Guadas, del Departamento de Cesar, Colombia, fueron capturado Isidro Caballero Delgado y capturada María del Carmen Santana por una patrulla militar conformada por unidades del Ejército de Colombia, quienes posteriormente les dieron muerte y lo/la enterraron.

En lo sustancial, dentro de los testimonios presentados, tres testigos y una testiga declararon que durante la detención, María del Carmen Santana habría sido víctima de desnudo forzado. Según se extrae textual del fallo, Elida González Vergel, quien fue la única que vio la escena del secuestro, declaró:

“el señor Caballero Delgado estaba vestido con el mismo uniforme del Ejército, pero su compañera (María del Carmen) estaba totalmente desnuda y con las manos amarradas hacia atrás” (párrafo 38).

Otro testigo, Javier Páez, declaró que unos campesinos dijeron que:

“los habían llevado por la región y que a Caballero Delgado le habían puesto un uniforme del Ejército y ella iba en ropa interior y descalza” (párrafo 38).

Además, dijo que:

“la mujer estaba amarrada, pero Caballero Delgado no y éste estaba de pie recostado en un árbol de mango” (párrafo 38).

Finalmente, el testigo Guillermo Guerrero Zambrano declaró que al día siguiente a la desaparición de María del Carmen e Isidro:

“varias personas le informaron que a una muchacha que llevaba el Ejército la habían visto en ropa interior” (párrafo 39).

Por otra parte, la afectación a la integridad personal de ambos también se vio reforzada por la declaración de Gonzalo Arias Arturo, quien ante declaraciones rendidas ante terceros dijo:

“que a los dos los entregaron a los paramilitares de la Finca Riverandia, quienes los amarraron y los echaron en un camioncito; que los torturaron y los mataron” (párrafo 47.b).

No obstante, las declaraciones de la testiga directa se vieron corroboradas por los otros testimonios, la Corte determinó que la prueba testimonial era insuficiente por considerar que no existían elementos suficientes para demostrar que Isidro Caballero y María del Carmen Santana hubieran sido objeto de torturas y malos tratos durante su detención:

“...ya que este hecho se apoya sólo en los testimonios imprecisos en este aspecto de Elida González Vergel y de Gonzalo Arias Arturo, que no se confirman con las declaraciones de los restantes testigos” (párrafo 52.f).

Más adelante, continuó:

“Tampoco considera la Corte que se ha violado el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5 de la CADH, ya que no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos” (párrafo 65).

Ahora bien, en primer lugar es dable resaltar que la Corte consideró válidos solo los testimonios de Elida Vergel y Gonzalo Arias Arturo, sin hacer mención a los testimonios de Javier Páez y

Guillermo Guerrero Zambrano, que claramente corroboraron la declaración del Elida Vergel -la única que vio la escena del secuestro- quien claramente manifestó que María del Carmen:

“estaba totalmente desnuda y con las manos amarradas hacia atrás” (párrafo 36).

En segundo lugar, cabe señalar que la Corte requirió una carga probatoria más exigente para la violación sexual de María del Carmen, a pesar de que las declaraciones vertidas por los mismos testigos y testiga, fueron usadas para probar que la detención y la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron efectuadas por personas que pertenecían al Ejército colombiano y por varios civiles que colaboraban con ellos en el secuestro (párrafo 53.b).

Al respecto, Palacios Zuloaga (2008) advierte que esta postura fue contraria a la tomada por la misma Corte en el caso Velázquez Rodríguez³⁸, en donde la Corte, por las dificultades probatorias que la desaparición forzada conlleva, otorgó un valor probatorio a indicios, presunciones, pruebas circunstanciales e inferencias lógicas que sirvan de apoyatura a las pruebas testimoniales. En este sentido, la Corte en ese caso afirmó:

“Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio” (párrafo 128).

Evidentemente, en la sentencia en estudio, ese criterio no fue aplicado a la valoración de la prueba testimonial para dar por cierta la vulneración del derecho a la integridad y, específicamente, la violencia sexual cometida en perjuicio de María del Carmen.

En este sentido, Palacios Zuloaga expresó:

*“It is particularly troubling that an international human rights court did not consider that the fact that a woman was stripped and bound during an arbitrary detention constituted in and of itself inhumane treatment”*³⁹ (2008:13).

IV.1.2. Caso Loayza Tamayo vs. Perú (17 de septiembre de 1997).

Los hechos del presente caso se contextualizan una época donde existió una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo.

El 6 de febrero de 1993 María Elena Loayza Tamayo, profesora universitaria, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) en un inmueble ubicado en el Distrito Los Olivos, en la ciudad de Lima, Perú. La detención se produjo en base a su presunta colaboración con el grupo armado Sendero Luminoso.

María Elena fue llevada al centro de la DINCOTE donde además de estar incomunicada e imposibilitada de presentar un recurso judicial para cuestionar su detención, fue objeto de torturas

³⁸CorteIDH, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987.

³⁹ Resulta especialmente preocupante que un tribunal internacional de derechos humanos no haya considerado que el hecho de que una mujer haya sido desnudada y atada durante una detención arbitraria constituyera un tratamiento inhumano en sí mismo (la traducción me pertenece).

así como de tratos crueles y degradantes. Luego de ser exhibida como terrorista públicamente a través de medios de comunicación con un traje a rayas, fue procesada y posteriormente absuelta por el delito de traición a la patria en el fuero militar. Seguidamente fue nuevamente procesada, esta vez en el fuero ordinario, por el delito de terrorismo y condenada a veinte años de pena privativa de la libertad.

Al respecto, en relación a los alegatos sobre la tortura y violación sufrida por Loayza Tamayo mientras estaba detenida, la Comisión sostuvo que:

“En la DINCOTE permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y de apremios ilegales, por ejemplo, “torturas... amenazas de ahogo a orillas del mar durante horas de la noche y la violación sexual de [que] fue víctima por efectivos de la DINCOTE”; todo con la finalidad de que se autoinculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú -Sendero Luminoso- (en adelante “PCP-SL”)” (párrafo 3.b).

Al respecto, el Tribunal encontró probada la violación del artículo 5 CADH en perjuicio de Loayza, pero no la violación sexual. A mayor abundamiento, en las consideraciones sobre alegaciones y pruebas, la Corte sentenció que:

“Aun cuando la Comisión alegó en su demanda que la víctima fue violada durante su detención, la Corte, después de analizar el expediente y dada la naturaleza del hecho, no está en condiciones de darlo por probado” (párrafo 58).

Sin embargo, no explicó por qué la naturaleza del hecho de la violencia sexual requeriría una mayor carga probatoria que el resto de los supuestos del artículo 5° de la CADH. Más aún, cuando de las declaraciones surgía claramente que Loayza fue víctima de violación.

A mayor abundamiento, Loayza declaró que permaneció el primer día de detención en el DINCOTE:

“...amarrada, vendada, golpeada y agredida; que el Capitán Zárate la interrogó; que fue manoseada, que le tocaron todo el cuerpo, que los policías la agredieron y golpearon; que la llevaron a la playa junto con otros detenidos; que estaba vendada y amarrada, que la golpearon, desnudaron, la violaron por la vagina y por el recto, que la fondearon en el mar, que cree que se desmayó; que la policía la siguió golpeando camino a la DINCOTE; que todos los días era agredida y manoseada” (párrafo 45.g).

Puntualmente, el testigo Luis Guzmán Casas, en relación a la violación sexual, testimonió:

“...que en la noche fue llevado junto con un hombre y una mujer a la playa, donde lo desvistieron, lo golpearon, lo torturaron, lo sumergieron al mar envuelto en una cinta; que ese mismo día estaban torturando a una mujer que no conoció pero que su nombre era María; que escuchó decir a los policías que fue violada pero que no pudo ver nada” (párrafo 45.b).

Por otra parte, los testigos Juan Alberto Delgadillo Castañeda, Luis Alberto Cantoral Benavides y Pedro Telmo Vega Valle, coincidieron en la forma en que se daban las torturas en la playa, esto es, las personas estaban desnudas y con los ojos vendados (párrafos 45 a, c y d).

No obstante, a pesar de estas pruebas, las mismas que permitieron dar por probada la vulneración al derecho a la integridad, la Corte “por la naturaleza del hecho” (el entrecomillado me corresponde) consideró las testimoniales insuficientes.

Respecto a estas consideraciones, Neuburger se pregunta:

¿Acaso no es la violación sexual una práctica usual de estos organismos, entonces qué les impide, dentro de su lógica, violar a una mujer vendada, maniatada y desnuda? (Neuburger, pág. 1).

Cabe señalar que la misma autora sostuvo que una pericia psicológica hubiera permitido otorgar mayor validez a sus dichos reforzando la prueba indiciaria.

En el mismo sentido Carolina Rodríguez Bejarano (2011) consideró que el peritaje psicológico como medio de prueba de refuerzo de la indiciaria, sirve para inferir el daño en sí mismo, su origen, sus consecuencias y poder establecer incluso, si en un momento determinado fue usado como forma de tortura.

Asimismo, Clericó y Novelli (2014) sostuvieron que la Corte se resistió a ver el caso desde la perspectiva de género, en especial, se mostró poco flexible respecto de la prueba de violación de una mujer por agentes, a pesar de los testimonios que estaban incluidos en la sentencia de personas que presenciaron la situación y del testimonio de la propia víctima.

Entonces, si en Caballero Delgado la excusa para no dar por probada la violación fue la falta de otra prueba que la testimonial, en este caso fue la naturaleza del hecho. En ambos casos, el factor común: la exigencia de una carga probatoria más pesada en clara ausencia de perspectiva de género.

IV.1.3. Caso Maritza Urrutia vs Guatemala (27 de noviembre de 2003).

Según los hechos probados por la Corte, el 23 de julio de 1992 Maritza fue secuestrada por tres miembros de inteligencia del Ejército Guatemalteco con el objetivo que prestara una declaración filmada con el fin de reconocer su participación, la de su ex esposo y su hermano en el Ejército Guerrillero de los Pobres e instar a sus compañeros a dejar la lucha armada. Para lograr su cometido, Maritza fue sometida, durante ocho días de cautiverio, a interrogatorios donde era amenazada de ser torturada físicamente -lo que incluía la amenaza de la violación- y de matarla a ella o a los miembros de su familia.

Luego de filmar el video, fue liberada y, bajo amenaza de muerte de sus captores, dio una conferencia de prensa en la cual confirmó el contenido del video, para que luego se le hiciera efectiva una amnistía solicitada judicialmente. El 7 de agosto de 1992 salió de Guatemala hacia EEUU, país que le reconoció la condición de refugiada.

Al respecto, en lo que al caso interesa en relación al tratamiento de las cuestiones referidas a la violencia sexual, de la lectura del fallo se advierte que Maritza declaró que le “agarraron” su cabeza, la colocaron entre las piernas del que estaba al lado en el asiento del auto secuestrada, situación que se repitió en el camino de regreso del cautiverio hacia la fiscalía (párrafo 51.a).

Por otra parte, la Comisión al exponer sus alegatos respecto a la violación de los artículos del derecho a la integridad y a la vida privada, sostuvo que durante el cautiverio Maritza fue esposada a una cama con una capucha en la cabeza y que era amenazada de ser violada (párrafo 78.1.c).

La Corte, cuando se refirió a las condiciones de detención de Maritza que había sido víctima de tratos crueles de violación al artículo 5.2 CADH, pero no visibilizó las particularidades de la tortura para las mujeres.

Respecto a ello, Palacios Zuloaga (2008) consideró que, una vez más, el Tribunal ignoró la oportunidad de introducir la perspectiva de género en sus sentencias. Es más, esta autora observó que a pesar de la posibilidad de haber interpretado que el sufrimiento de Maritza tuvo su origen en el miedo a ser violada o acosada sexualmente, la Corte se negó a ir más lejos que lo argumentado por la Comisión; lo cual pudo haber sucedido, a pesar de la ausencia de una declaración expresa de la víctima sobre esta situación.

En síntesis, la violencia sexual ni siquiera fue nombrada en las consideraciones de la Corte; por lo tanto, al igual que los dos casos descriptos anteriormente, estuvo ausente la perspectiva de género.

IV.2. Explicaciones sobre la ausencia del enfoque de género en la jurisprudencia de la Corte hasta 2004.

Partiendo de la premisa de la multicausalidad de los fenómenos sociales⁴⁰, la doctrina evidenció varias cuestiones que, en su conjunto, pudieron contribuir a la ausencia de la perspectiva de género en las pocas producciones que concretó la Corte en sus primeros dieciocho años de funcionamiento⁴¹.

La primera de ellas es la reticencia de la Comisión en la remisión de casos ante la Corte. Al respecto, cabe señalar que los únicos sujetos investidos con legitimación procesal para presentar casos son la Comisión y los Estados que hayan aceptado su competencia, luego de haberse sometido al procedimiento -previo y obligatorio- ante la propia Comisión⁴². Hasta la actualidad, ningún Estado se sometió ante la jurisdicción contenciosa de la Corte. En lo que respecta a la Comisión, se tiene registro que desde 1997 ha enviado numerosos casos sobre diferentes materias que permitieron el desarrollo de estándares de derechos humanos en el continente americano⁴³. Sin embargo, Clericó y Novelli (2014) advierten que este activismo no fue aplicado en lo que a la remisión de demandas sobre vulneración de derechos de las mujeres refiere.

⁴⁰ Abiche (2013) considera que el investigador o investigadora no debe caer en el simplismo de atribuir los hechos a una sola causa, sino que debe ser crítico y comprender que los acontecimientos suceden por una combinación de varias razones.

⁴¹ Se considera que su funcionamiento en el plano contencioso comenzó en 1987 con el caso Velásquez Rodríguez, ya que en 1981 en el Caso Viviana Gallardo se limitó a desestimarlos, no entrando sobre el análisis sobre el fondo.

⁴² Según lo resuelto por la Corte, en el Caso Viviana Gallardo, decisión del 13 de noviembre de 1981. A mayor abundamiento, en el Párrafo 14 prescribió: “La disposición del artículo 61.2 de la Convención tiene claridad suficiente como para no tramitar ningún asunto ante la Corte si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión”.

⁴³ En el periodo 1997-2014, la Comisión envió a la Corte 193 casos, esto contrasta con las 20232 peticiones recibidas en el mismo periodo y las 1575 peticiones abiertas para el periodo 2006-2014. Para el periodo 1997-2014, emitió 114 informes sobre soluciones amistosas. Consultado el 19/08/2017 en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

Esta situación fue puesta de manifiesto por la propia Corte en el Caso Penal Castro Castro (2005), el Juez Ramírez en su voto razonado consideró:

“6. Hasta hoy, la Corte Interamericana no había recibido consultas o litigios que tuviesen como personaje principal --o, al menos, como uno de los personajes principales, de manera específica--, a la mujer. Obviamente, la Corte ha abordado temas en los que se proyecta la cuestión de la igualdad a propósito del género (como la Opinión Consultiva OC-4/84, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, resuelta el 19 de enero de 1984), e igualmente ha debido conocer de casos que atañen a mujeres a título de víctimas de violaciones de derechos humanos o personas en riesgo, cuya situación amerita medidas provisionales de carácter cautelar y tutelar. Sin embargo, en estos casos la violación o el riesgo no ponía a la vista, necesariamente, consideraciones vinculadas directa e inmediateamente con la condición femenina de la víctima”.

Asimismo, el Juez Cancado Trindade en su voto razonado señaló:

“Siempre me ha parecido sorprendente, si no enigmático, que hasta hoy, más de una década de la entrada en vigor de la Convención de Belém do Pará, la Comisión Interamericana no haya jamás, hasta la fecha, buscado la hermenéutica de esta Corte sobre dicha Convención, como esta última expresamente le faculta (artículos 11-12)” (párrafo 67).

Según lo señalan Clericó y Novelli (2014), la no presentación de casos vinculados a la condición de mujer de la víctima tuvo consecuencias múltiples. En lo inmediato, se le privó la compensación que podría haber recibido de haber ganado el caso. Pero más allá de esto, la reticencia de remitir los casos a la Corte, imposibilitó consolidar una jurisprudencia sobre los derechos de las mujeres.

En el mismo sentido, Medina (2003) advirtió que, si bien la Comisión no puede ser culpada por tener pocos casos provenientes de mujeres víctimas de violaciones a los derechos humanos debido a su género, podría ser criticada por no enviar los pocos casos que recibe a la Corte de modo que los derechos humanos de la mujer pudieran ser fortalecidos por sentencias jurídicamente obligatorias para los Estados partes en un caso.

Otra de las cuestiones relevantes para la introducción de la perspectiva de género explicitada por la doctrina, es la subrepresentación de mujeres juezas en el Tribunal. Al respecto, Medina (2003) señaló que la actividad de la Comisión y la Corte, y la participación de las mujeres en ella, ha dado como resultado un progreso en las materias sustantivas en la transversalización de la perspectiva de género.

En relación a la Corte, cabe señalar que aunque la CADH no distingue por género a los fines de la elección de las miembras y los miembros de sus órganos de protección (artículos 32 y 52 CADH), en casi veinte años ninguna mujer fue electa para ocupar el cargo de jueza; Sonia Picado Sotela fue la primera mujer integrante jueza (1989-1994). Pasarían diez años (2004) hasta que asumiera nuevamente una mujer, Cecilia Medina Quiroga, año en que, reafirmando el argumento

doctrinario, se comenzara a utilizar el enfoque de género en las sentencias. Cabe señalar que además esta magistrada alcanzó el cargo de Presidenta de la Corte (2008-2009)⁴⁴.

En el año 2007 se incorporaron las Juezas Margarette May Macaulay y Rhadys Abreu Blondet, cuyos mandatos finalizaron en el año 2012. Tras cuatro años de ausencia de juezas, se incorporó la jueza Elizabeth Odio Benito, electa Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2015 para el periodo 2016-2021.

Respecto a la conformación de la Comisión, no se puede dejar de soslayar que en el Caso Plan de Sánchez (2004), el primero en donde -como se verá más adelante- este órgano aplicó la perspectiva de género en los argumentos planteados ante la Corte, estaba conformada por delegadas mujeres⁴⁵.

Otra cuestión que señala Clericó y Novelli (2014) como una de las causales que pudieron haber retrasado la incorporación del enfoque de género, es la reevaluación que realiza la Corte de la prueba presentada ante la Comisión, lo que incluye el testimonio de las mujeres víctimas en casos de violencia sexual.

Cabe señalar que cuando se trata de violencia de género y, específicamente violencia sexual contra las mujeres, puede ocurrir que las víctimas opten por solicitar a la Comisión que no remita el caso a la instancia contenciosa, pues brindar nuevamente el testimonio en estos casos podría producirles un fuerte daño emocional y psicológico, conocido como revictimización. Esto aconteció en el Caso Diana Ortiz⁴⁶, donde el representante legal solicitó que no fuera remitido a la instancia contenciosa, pues sería traumático que relatarla la víctima nuevamente el calvario sufrido, con torturas y violaciones sexuales reiteradas por fuerzas de seguridad guatemaltecas.

Finalmente, no se puede dejar de señalar el hecho de que, si bien la Corte no está obligada a analizar los derechos tal como se lo somete la Comisión, en ninguno de los tres casos analizados anteriormente aprovechó la oportunidad para incorporar *motu proprio* a su desarrollo jurisprudencial consideraciones basadas en el género.

Esta situación, a mi entender, denota la importancia del enfoque de género en el Derecho y, en consecuencia, que la ausencia de sensibilidad en los/las operadores/as jurídicos/as, en especial los jueces y juezas, fue un factor fundamental en ausencia de esta perspectiva, al menos hasta 2004.

En este sentido, Rodríguez Piu (2015:87) señala:

“Así pues, constatamos que en muchos aspectos de lo jurídico que van desde las concepciones filosóficas y simbólicas hasta los mandatos normativos y su aplicación por los distintos operadores del derecho; se producen y reproducen los roles, estereotipos y jerarquías de género, las conductas y funciones que la sociedad impone y espera que

⁴⁴ Numerosas organizaciones de mujeres celebraron su presidencia por su experiencia en el campo de los derechos de las mujeres y su trabajo en el Comité de Derechos Humanos.

⁴⁵ La Delegación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estaba integrada por tres mujeres: Susana Villarán, Delegada; María Claudia Pulido, asesora, e Isabel Madariaga, asesora. Asimismo, se destacó la experticia de la perita Nieves Gómez Dupuis, propuesta por la Comisión.

⁴⁶ CIDH, Caso 10.526, Dianna Ortiz, 16 de octubre de 1996.

hombres y mujeres cumplan. De esta forma se puede afirmar que lo jurídico también toma parte en la construcción de las identidades masculinas y femeninas”.

Como se abordará más adelante, la decisión sobre reparaciones en el caso Masacre Plan de Sánchez del 29 de abril de 2004, marcó los primeros pasos hacia la introducción de la perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte, preparando el camino, un año más tarde, hacia la sentencia del Penal Castro Castro. Tras un largo periodo en que el género no estuvo presente, su introducción fue posible debido al quebrantamiento de las barreras analizadas, entre las cuales se considera fundamental la aplicación de enfoque de género en el derecho por los/as jueces.

En este orden de ideas, Palacios Zuloaga (2008) supone que lo que distingue a Plan de Sánchez y Castro Castro de la jurisprudencia anterior no es que hubiera una mujer en la Corte, sino que había jueces con conciencia de género.

Asimismo, Rodríguez Siu (2015) considera que fue fundamental para la introducción de la perspectiva de género, los avances en la materia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, constituidos en 1993 y 1994 respectivamente, que fueron los primeros en tipificar y juzgar las violaciones, la violencia sexual y otros delitos por razón de género como actos constitutivos de genocidio y crímenes de lesa humanidad.

Es más, como se abordará al analizar los casos presentados ante la Corte, el desarrollo jurisprudencial de estos Tribunales, han significado un desarrollo importante en lo referido a la incorporación de la perspectiva de género a nivel del derecho penal internacional, constituyéndose además, en antecedente y referente en el desarrollo de los estándares jurídicos en materia de derechos humanos y género del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Finalmente, no se puede dejar de soslayar los progresivos avances a nivel reglamentario introducidos por la Comisión y la Corte, que permitieron un mayor protagonismo de la persona en el ámbito contencioso y, por lo tanto, la posibilidad de introducir argumentación jurídica novedosa al abordar los derechos de las mujeres.

En suma, los argumentos vertidos refuerzan la teoría de la multicausalidad de los fenómenos sociales. En lo que hace a la incorporación de la perspectiva de género por la Corte, fueron fundamentales los factores señalados, es decir, su conjunción en los planos normativos y sociales, en especial, en lo que hace a la sensibilidad de los operadores jurídicos para visualizar el impacto diferenciado que sufren las mujeres en la afectación de sus derechos, incluida la violencia sexual.

V. DESCRIPCIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN LOS QUE SE EVIDENCIÓ UNA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

V.1. Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (19 de noviembre de 2004)

En la sentencia sobre el fondo del 29 de abril de 2004, el Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional y solicitó la solución amistosa. Sin embargo, la Comisión declinó la propuesta y requirió que la Corte pasara a la etapa de reparaciones. Además, los representantes

de las víctimas y familiares pidieron que escuchara a los testigos y peritos convocados, porque ello constituía una forma de reparación integral para toda la comunidad.

V.1.1. Resumen de los hechos⁴⁷

Entre 1962 y 1996, en Guatemala, hubo un conflicto armado interno en el cual el Estado aplicó la llamada Doctrina de Seguridad Nacional como respuesta al accionar insurgente. El Ejército, con fundamento en esa doctrina, identificó a los miembros del pueblo indígena maya como enemigos internos, por considerar que constituían o podían constituir la base social de la guerrilla. Estos pueblos fueron víctimas de masacres y operaciones de tierra arrasada que significaron la destrucción completa de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia, su cultura, el uso de sus propios símbolos culturales, sus instituciones sociales, económicas y políticas, sus valores y prácticas culturales y religiosas.

La aldea Plan de Sánchez tuvo desde el año 1982 una importante presencia militar, ya que sus habitantes eran acusados de pertenecer a la guerrilla por negarse a participar en las Patrullas de Autodefensa Civil. En consecuencia, existía un clima de temor considerable que ocasionó que los hombres abandonaran la comunidad para esconderse del Ejército.

A comienzos del mes de julio de 1982, un avión sobrevoló la aldea Plan de Sánchez y bombardeó sectores cercanos a zonas pobladas. El 15 de julio una unidad del Ejército instaló en dicha aldea un campamento temporal, con el objeto de inspeccionar las casas, preguntar por el paradero de los hombres de la comunidad y amenazar a sus habitantes.

El domingo 18 de julio ocurrió la denominada “Masacre Plan de Sánchez”. Aproximadamente a las 8:00 de la mañana de ese día, fueron lanzadas dos granadas al este y oeste de la aldea. Entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde llegó a Plan de Sánchez un comando de aproximadamente 60 personas compuesto por miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciante civiles y patrulleros, quienes estaban vestidos con uniforme militar y con rifles de asalto. Alrededor de 268 personas fueron ejecutadas, en su mayoría miembros/as del pueblo maya achí y otras. Algunas de estas personas eran residentes de otras comunidades aledañas.

Aproximadamente veinte niñas de entre 12 y 20 años de edad fueron separadas del resto y llevadas a una casa donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas.

En relación a los hechos posteriores a la masacre, los y las sobrevivientes, luego de encontrar la aldea arrasada, fueron obligados/as a enterrar los cadáveres en una fosa común. Posteriormente, decidieron abandonar progresivamente la aldea debido a la escasez de medios económicos, las amenazas y el temor de lo ocurrido.

⁴⁷ Tomados de las sentencias de fondo y de reparaciones. En el Párrafo 49 de la sentencia de reparaciones la Corte estableció: “*En la presente Sentencia se tienen como incorporados los hechos establecidos en la sentencia de fondo dictada por el Tribunal el 29 de abril de 2004 (supra párr. 18), algunos de los cuales son retomados en la presente Sentencia...*”.

Durante los años sucesivos a la masacre, el temor fundado de persecución, la amenaza y el control permanentes por parte de las autoridades militares en la zona, inhibieron a los/las sobrevivientes y familiares a buscar justicia y denunciar los cementerios clandestinos ubicados en la aldea.

Después de más de 22 años de la ejecución de la masacre y 10 de iniciadas las investigaciones correspondientes, el Estado no había investigado los hechos ni identificado, juzgado ni sancionado a sus responsables.

V.1.2.Consideraciones de la Corte

A diferencia de la sentencia sobre fondo y de su anterior jurisprudencia, por primera vez la Corte reconoce la afectación particular por su condición de mujeres de aquellas víctimas de violación sexual, basándose en el peritaje de la psicóloga Nieves Gómez Dupuis, prescribió:

“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” (reparaciones - párrafo 49.19).

En relación a las reparaciones, la Comisión alegó el deterioro de la memoria y dignidad de la mujer como trasmisora y procreadora del grupo y solicitó que se ordene al Estado que diseñe, en conjunto con las mujeres líderes de la comunidad y con profesionales en salud mental, planes de ayuda para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres víctimas de violación sexual. A su vez, los representantes solicitaron atención psicológica individual específica a las mujeres víctimas de violación sexual.

Sin embargo, la Corte no dictó medidas dirigidas específicamente a las mujeres sino que se limitó a ordenar tratamiento médico y psicológico y psiquiátrico de cada una de las personas afectadas y al calcular los daños materiales y morales que se concederían a los beneficiarios y las beneficiarias, no hizo distinciones de género entre las víctimas y otorgó a hombres y mujeres la misma cantidad indemnizatoria.

V.1.3.Principales aportes de la sentencia

Según la autora Enzamaría Tramontana (2011), la decisión sobre reparaciones en el presente caso, marcó los primeros pasos hacia la introducción de la perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte, al hacer referencia a la violencia sexual sufrida por muchas mujeres el día de la masacre y a la especial gravedad de los padecimientos físicos y psicológicos sobre ellas.

No obstante, Clericó y Novelli (2014) consideraron que si bien en el análisis de los derechos violados, así como en las reparaciones, se tomó en cuenta el distinto impacto que los hechos tuvieron en las víctimas en virtud de su pertenencia a la población maya y se abordaron los efectos

colectivos generados a partir de la violencia contra las mujeres, no se incorporó un tratamiento diferenciado respecto de las víctimas mujeres.

En mi opinión, adscribo a la opinión de Tramontana en el sentido de considerar la presente sentencia como el inicio, austero, de la utilización de la perspectiva de género.

V.2. Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (25 de noviembre de 2006).

V.2.1. Resumen de los hechos

V.2.1.1. Contexto histórico

Desde comienzos de la década de los ochenta hasta finales del año 2000, se vivió en Perú un conflicto armado interno y de graves violaciones a los derechos humanos; agravado a partir del 6 de abril de 1992, cuando el Presidente Alberto Fujimori instituyó un Gobierno de Facto.

Particularmente en los centros penales, con el fin de combatir a grupos subversivos y terroristas, se implementaron prácticas incompatibles con la efectiva protección del derecho a la vida y otros derechos, tales como ejecuciones extrajudiciales y tratos crueles e inhumanos, así como el uso desproporcionado de la fuerza en circunstancias críticas.

En el caso del Penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro, reclusorio destinado para varones, en la época en que ocurrieron los hechos, estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones en el pabellón 1A, y aproximadamente 400 internos varones en el pabellón 4B. Los internos de esos pabellones se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria, y eran presuntamente miembros de Sendero Luminoso.

V.2.1.2. Hechos del caso

Operativo Mudanza 1

En el marco del Decreto Ley N° 25.421 del 6 de mayo de 1992, se planificó y ejecutó el “Operativo Mudanza 1”, con el objetivo del traslado de las mujeres reclusas en el Pabellón 1A a la cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos. Sin embargo, todo el operativo se caracterizó por la violencia y la desproporcionalidad en el uso de la fuerza. Como el ataque inició en el pabellón del penal 1A ocupado por principalmente por mujeres, las internas que se encontraban allí, incluidas las embarazadas, se vieron obligadas a huir del ataque en dirección al pabellón 4B. Por las condiciones del ataque; en el traslado las internas sufrieron diversas heridas ya que tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas.

Cabe señalar que el comienzo del operativo -6 de mayo- coincidió con el día de visita femenina y el día de las madres en el Perú, razón por la cual se encontraban un gran número de familiares, quienes presenciaron desde el exterior la masacre.

Sucesos posteriores al 9 de mayo de 1992

La mayoría de los internos e internas sobrevivientes fueron obligados y obligadas a permanecer en las zonas del penal denominadas “tierra de nadie” y “admisión”. Dentro de este grupo de personas se encontraban mujeres en estado de gestación, quienes también fueron forzadas a yacer boca abajo, al igual que las demás detenidas y detenidos, sin abrigo, a la intemperie, con constantes golpes y agresiones permitiéndoseles levantarse únicamente para ir a orinar.

Algunas personas detenidas que habían resultado heridas, fueron trasladadas al Hospital de la Sanidad de la Policía. Allí fueron desnudadas y obligadas a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, rodeadas de individuos armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

A las internas no se les permitió asearse, estaban cubiertas con tan solo una sábana, y en algunos casos para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. Además, una de las internas fue objeto de una inspección vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla.

Las internas trasladadas a las cárceles de “Santa Mónica de Chorrillos” y de “Cristo Rey de Cachiche” fueron objeto de constantes maltratos físicos y psicológicos, entre ellas estaban Eva Chalco, Vicente Genua López y Sabina Quispe Rojas, quienes al momento de los hechos en Castro Castro tenían, respectivamente, 7, 5 y 8 meses de embarazo.

El primer proceso penal ante la justicia ordinaria para investigar la responsabilidad penal por las violaciones cometidas se abrió aproximadamente 13 años después de ocurridos aquellos, en junio de 2005, en donde se investigaron solo las muertes de los internos e internas como consecuencia de lo sucedido en el Penal Castro Castro del 6 al 10 de mayo de 1992, excluyéndose la averiguación sobre otros hechos como las referidas violaciones sexuales ocurridas a algunas internas.

Además, las acciones adoptadas por el Estado entre mayo de 1992 y la apertura del primer proceso penal ordinario, incurrieron en importantes omisiones en cuanto a la recuperación, preservación y análisis de la prueba, incluso se incineró gran parte del expediente interno referido a este caso.

V.2.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte hizo hincapié en que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión que, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el contexto de violencia contra la mujer, el conflicto armado ocurrido en el Perú y que las altas autoridades estatales consideraban que esas mujeres ubicadas en el pabellón 1A eran miembros de organizaciones subversivas, reconoció que el operativo fue un ataque dirigido en primer término, contra las internas recluidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro.

Asimismo, haciendo referencia a la relación entre discriminación y la violencia de género sentada por la Recomendación N° 19 del Comité establecido por la CEDAW, la Corte reconoció que la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas y que, por lo tanto, 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.

Sentado ello, con el objetivo de fijar los alcances del derecho a la integridad reconocido en el artículo 5 CADH, la Corte dio valor interpretativo de ese artículo, a las disposiciones pertinentes de la CBDP ratificada por el Perú el 4 de junio de 1996, y la CEDAW ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982, vigente en la época de los hechos, resaltando que esos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.

Sentado el marco normativo, el Tribunal consideró que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Sobre el particular, determinó que la desnudez forzada de la que fueron víctimas internas e internos, tuvo características especialmente graves para las seis mujeres que se había acreditado que fueron sometidas a ese trato; ya que el haberlas forzado a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual debido a que fueron constantemente observadas por hombres lo que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, sumado al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas.

Por otra parte, el Tribunal consideró que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente⁴⁸, sino que también implica actos de penetración vaginal o anal, 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.

Con fundamento en ello, calificó como violación sexual la inspección vaginal dactilar, realizada en el Hospital de la Sanidad de la Policía por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, a una interna bajo el pretexto de revisarla. Además, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁹, también

⁴⁸ A partir del caso Furundzija resuelto por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia se amplió el concepto de violación sexual siendo suficiente la penetración no solo de la vagina, sino del ano o boca de la víctima por la coerción o fuerza, tal como se abordara en el Apartado II.3.2.1.

⁴⁹ “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

la calificó, por sus efectos, como tortura y, por el contexto de conflicto interno en que se cometió, como crimen de lesa humanidad.

Además, sostuvo que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

Asimismo, resaltó que es una experiencia sumamente traumática que puede tener 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.

Por otra parte, en relación a las condiciones durante la detención con posterioridad al operativo Mudanza, enfatizó en el daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres en cuanto a la desatención de sus necesidades fisiológicas y a la incomunicación con sus hijos/as.

En cuanto a la obligación de investigar, la Corte consideró, por primera vez, que además del deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana, Perú debía cumplir las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer.

Respecto a esto último, consideró que, como Perú había ratificado el 4 de junio de 1996 la CDBP, debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia.

A la luz de ese deber, considerado por la Corte como una obligación de medios, reforzado por la debida diligencia:

“...una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales” (párrafo 256).

Sobre el particular, consideró que toda vez que los procedimientos internos no habían constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, el Estado había violado, específicamente, artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Además, cabe señalar que la Corte consideró que el deber de investigar también estaba reforzado por el contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil en que se cometieron las muertes y torturas cometidas por agentes estatales -que incluyó la inspección vaginal de una interna-, a las que calificó como crímenes de lesa humanidad.

“... y, siendo la prohibición de cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad” (párrafo 404).

Finalmente, también por vez primera, el Tribunal hizo una diferenciación en las reparaciones, en este sentido fijó el daño inmaterial tomando en consideración, en lo sustancial, que el Estado desatendió las necesidades básicas de salud de las internas que al momento de los hechos se encontraban embarazadas; que una interna fue sometida a una supuesta inspección vaginal dactilar que constituyó violación sexual; que seis internas fueron forzadas a estar desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, lo cual constituyó violencia sexual.

En cuanto a los votos razonados, no se puede dejar de soslayar las consideraciones de los jueces Sergio García Ramírez y Antônio Cançado Trindade, específicamente en relación a la violencia contra las mujeres.

En cuanto al primer voto, el Juez Ramírez, reconoció la importancia de la fecha de la sentencia en análisis como simbólica en el compromiso general de combatir toda forma de violencia contra la mujer toda vez que, en su opinión, era la primera vez que la Corte tenía la oportunidad de resolver un fallo que tuviese como personaje principal a la mujer⁵⁰, analizó la competencia de la Corte en cuanto a la Convención de Belém do Pará; cuestión que en este fallo no fue desarrollada en el voto mayoritario y que debería esperar hasta la sentencia de Campo Algodonero (2005).

Concretamente, el magistrado opinó que la aplicabilidad y aplicación de la Convención de Belém do Pará, con respecto al artículo 7º en la forma en que lo ha hecho la Corte en esta sentencia, se funda en particular en el propio articulado del mencionado cuerpo normativo y en el principio pro persona consagrado en el artículo 29 CADH que permite la lectura de la Convención de Belém do Pará, con su enunciado de deberes estatales específicos, complementando el contenido de la primera en lo que atañe a los derechos de la mujer.

En relación al voto del juez Antônio Cançado Trindade, en el apartado VII, titulado “La necesidad e importancia del análisis de género”; luego de hacer hincapié en la relación entre la mujer y la maternidad⁵¹, resaltó que:

“...En el presente caso de la Prisión de Castro Castro, se han cometido actos de extrema violencia y crueldad contra los internos - mujeres y hombres, - constantes del expediente

⁵⁰ Su postura fue analizada en el apartado IV.2. “Explicaciones sobre la ausencia del enfoque de género en la jurisprudencia de la Corte.

⁵¹ Si bien excede al objetivo del presente trabajo, cabe señalar que en el párrafo 63 el magistrado se refiere a la “maternidad denegada o postergada”, cuestión a mi juicio criticable por considerar que la condición de mujer no implica la de ser madre, siendo esta última una elección no condicionada ni determinada por la capacidad biológica. Esta cuestión también es indicada por Palacios Zuloaga (2008:70).

del caso, el cual, sin embargo, requiere un análisis de género en razón de la naturaleza de determinadas violaciones de derechos que sufrieron en particular las mujeres. Recuérdese, v.g., al respecto, lo relatado en el supracitado Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (del 10.12.2005) de la representación legal de las víctimas en el sentido de que varias de las prisioneras, quienes ya estaban "seriamente heridas" pero lograron al hospital, "transportadas en camiones, una encima de la otra", fueron "violadas en el hospital por personas encapuchadas" (párrafo 67).

Asimismo, recalcó la necesidad del análisis de género debido haberse violado con particular crueldad los derechos humanos de la mujer, configurando la responsabilidad internacional agravada del Estado demandado.

Finalmente, el magistrado también enfatizó en la competencia de la Corte sobre el artículo 7° de la CBDP, no sin criticar la forma de redacción de la norma que, a su juicio, debió ser más clara y categórica.

V.2.3. Principales aportes de la sentencia

Rodríguez Siu (2015) considera que es la primera sentencia en que la Corte analizó los hechos e interpretó los derechos conculcados a través una perspectiva de género y aportó de forma sustantiva al desarrollo jurisprudencial de la definición y el tratamiento del derecho a la integridad personal de las mujeres, la violencia sexual en sus distintas modalidades como tortura y el impacto diferenciado de la violencia en razón de la diferencia sexual, en un contexto de conflicto armado y en situación de reclusión de las víctimas.

En el mismo orden de ideas, Arrambide González (2015) sostiene que el presente fallo comparado con el de la Masacre Plan de Sánchez (2004), significa un avance sustancial, ya que la Corte interpreta los dos instrumentos de protección a los derechos humanos de las mujeres; CEDAW y CBDP, lo que refleja el reconocimiento por parte del Sistema Interamericano de la importancia de ambos instrumentos que son considerados la Carta de los Derechos Humanos de las Mujeres, ya que en otros casos abordados por el Tribunal, a pesar de la existencia de ambos tratados, no eran empleados para la argumentación de los casos, utilizándose únicamente la CADH y en ocasiones la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Sobre la aplicación de la CBDP, Bustamante Arango y Vásquez Henao señalan que:

“El ejercicio de interpretación teleológica se observa en aquellos casos en que la Corte IDH identifica el valor que la CBDP protege objetivamente que no es otro que el respeto a la diferencia por razones de género. El fallo contra Perú en el 2006 da comienzo a la inclusión del enfoque de género en las disertaciones del Tribunal Interamericano, al valorar las situaciones a las que fueron sometidas las reclusas del penal, que de manera contundente estuvieron encaminadas a la afectación de estas por la sola razón de ser mujeres, como la desnudez pública y los golpes propinados a mujeres gestantes, por ejemplo” (2011:30).

En cuanto a la calificación jurídica, el Tribunal reconoce que la desnudez forzada constituye violencia sexual y constitutiva de tratos crueles. Siguiendo la línea de interpretación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Akayesu, la Corte se posiciona sobre la base de que la

violencia sexual no requiere para su configuración de requisitos como la penetración o contacto físico, concluyendo que existen actos de naturaleza sexual que constituyen la invasión del cuerpo de las mujeres como mecanismo de poder (Arrambide González, 2015).

Asimismo, considera a la inspección vaginal dactilar como violación sexual constitutiva de tortura, bajo el criterio de que la violación no sólo se lleva a cabo mediante una relación sexual vaginal como se había considerado tradicionalmente.

Por otra parte, la Corte reconoció el impacto diferenciado marcado por el género de la violencia ejercida contra las mujeres. En relación a este, Rodríguez Siu resalta:

“El factor diferenciador de la violencia contra la mujer por razones de género se manifiesta a través de agresiones direccionadas y específicas contra las mujeres en función en función a su sexo, su sexualidad, su capacidad reproductiva y todo el imaginario social, desvaloración y jerarquías construidas culturalmente alrededor de ellos. Además dada la dimensión simbólica del sistema sexo-género, en contexto de conflicto armado, la violencia contra las mujeres en sus diversas modalidades, en especial la violencia sexual, se constituye en una estrategia más de lucha contra los adversarios y el cuerpo de la mujer en un campo de batalla” (2015:331).

En otro orden de ideas, el Tribunal afirmó que, durante los conflictos armados, las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo, represión, intimidación contra ellas como individuos, pero con el objetivo de afectar a la parte contraria y a la sociedad, es decir, dejarles un mensaje, una lección.

En este sentido, Rodríguez Siu (2015) resalta que de esta manera se visibiliza la dimensión simbólica del sistema de dominación sexo-género que se hizo presente de manera brutal a través de la violencia sexual ejercida contra las internas, como manifestación del poder irrestricto del Estado en un contexto social marcado por la dictadura, la crisis constitucional y la violencia política.

Además, resulta importante la calificación del Tribunal a los actos cometidos contra los internos e internas, tales como la tortura cometida contra una interna mediante la inspección dactilar vaginal, como crímenes de lesa humanidad que, por ser una prohibición a una norma *ius cogens*, refuerzan la obligación de investigar.

Sin embargo, no se puede dejar de soslayar que ese análisis no tuvo una referencia específica a la violencia sexual contra las mujeres, siendo la vinculación entre la mencionada forma de violencia sexual como un crimen de lesa humanidad producto de mi propio análisis global de la sentencia y no de una alusión literal.

Por último, es importante mencionar que la presente sentencia es la primera en donde se responsabiliza a un Estado por el incumplimiento de sus obligaciones contraídas a través de la Convención Belém do Pará, aunque sin expedirse sobre la justificación de su competencia como lo hicieron los jueces Ramírez y Cançado Trindade en sus votos razonados, y en donde se reconocen las reparaciones en forma diferenciada para las mujeres por su condición de embarazadas y de víctimas de violencia sexual.

V.3. González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (16 de noviembre de 2009).

V.3.1. Resumen de los hechos

V.3.1.1. Antecedentes

Los hechos del presente caso ocurrieron en Ciudad Juárez, ubicada en Chihuahua, México; lugar donde prevalece la industria maquiladora y el tránsito de migrantes mexicanos y extranjeros por su cercanía a la frontera internacional, así como la convergencia de diversos factores que con el correr del tiempo fueron incrementado la inseguridad y violencia: la desigualdad social, la delincuencia organizada, el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero.

Desde 1993, y a partir de lo informado por diversos organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, así como por las organizaciones no gubernamentales de carácter nacional e internacional, se hace público el fenómeno de asesinato de mujeres en dicha ciudad, cuestión reconocida por México en la presente sentencia, controversia que incide en el novedoso uso del vocablo feminicidio en el ámbito doctrinario para denominar ese fenómeno⁵².

En este sentido, el Tribunal definió como homicidio de mujeres por razones de género, determinó tres condiciones para considerarlo tipificado que en el presente caso dio por cumplidas:

1. El contexto sociocultural de violencia contra las mujeres, demostrado -entre otras cuestiones- a partir del alto número de mujeres asesinadas a partir de 1993⁵³;
2. Las características de las víctimas, predominantemente mujeres jóvenes de 15 a 25 años aproximadamente, trabajadoras -sobre todo de maquilas- y de escasos recursos, estudiantes o migrantes y;
3. La modalidad de los crímenes, que incluía secuestro, cautiverio y violencia sexual, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones con ensañamiento, y posterior muerte, encontrando sus cadáveres en terrenos baldíos cercanos.

Asimismo, incluyó dentro del primer requisito, es decir, el contexto del caso, el tratamiento dado al feminicidio por la administración de justicia, siendo una de sus características la violación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas debido a las irregularidades en las investigaciones, que daban como resultado la falta de sanción de los responsables directos de estos crímenes, así como de los/as funcionarios/as por el incumplimiento de los deberes estatales de garantizar diligentemente la investigación de los hechos, pues a partir de concepciones estereotipadas de las mujeres desaparecidas, las culpaban de su suerte, ya sea por su forma de vestir, el lugar donde trabajaban, su conducta, el andar solas o por la falta de cuidado de sus padres.

⁵² Tal como fue expuesto en el marco teórico, fue Marcela Lagarde (2005) la que utilizó por primera vez el término. Sobre el origen del vocablo, véase Monárrez Fragoso (2005).

⁵³ Párrafo 117. La CIDH, el Comité CEDAW, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Amnistía Internacional indican cifras que oscilan entre 260 y 370 mujeres entre 1993 y 2003, mientras que el Estado reportó que hasta el año 2001 se habían registrado 264 homicidios; hasta el año 2003, 328 homicidios y para el 2005, 379 homicidios. Por su parte, el Observatorio Ciudadano refiere que, de acuerdo a la información aportada por la Comisionada para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, de la Secretaría de Gobernación, se habla de 442 mujeres asesinadas.

En relación a ello, el Tribunal señaló que la impunidad está relacionada con la discriminación contra la mujer, y confirma que la violencia ejercida contra las mujeres es aceptable, lo cual fomenta su perpetuación.

Producto de esta situación, desde aproximadamente 1993 hasta el año 2005, la mayoría de los crímenes por razones de género en Ciudad Juárez seguían sin ser esclarecidos, siendo los femicidios con característica de violencia sexual los que presentaban mayores niveles de impunidad, o con sentencias y penas de menor entidad que en otro tipo de delitos.

V.3.1.2. Hechos del caso

En los meses de septiembre y octubre del año 2001, en Ciudad Juárez, Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, mujeres jóvenes de 20, 17 y 15 años respectivamente, humildes, una estudiante, las otras dos trabajadoras, fueron secuestradas. Sus cuerpos sin vida aparecieron el 6 de noviembre de 2001 en un Campo Algodonero con signos de violencia sexual y demás maltratos. Al día siguiente de su hallazgo, en un lugar cercano, fueron encontrados los cadáveres de otras cinco mujeres.

En los días transcurridos entre sus desapariciones y el hallazgo de sus cuerpos, sus familiares acudieron, antes de las 72 horas de tomado conocimiento de su ausencia, a las autoridades en busca de respuestas, pero se encontraron con ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones y juicios de valor respecto al comportamiento de las víctimas.

Respecto a las diligencias efectuadas por el Estado a partir de que encontraron los cuerpos sin vida, la Corte advirtió que se presentaron irregularidades relacionadas con la falta de precisión de las circunstancias del hallazgo de los cadáveres; la poca rigurosidad en la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por las autoridades; el indebido manejo de algunas de las evidencias recolectadas y los métodos utilizados no acordes para preservar la cadena de custodia; contradicciones e insuficiencias de las autopsias e irregularidades e insuficiencias en la identificación y entrega de los cuerpos. Además, señaló que la investigación dirigida contra dos hombres implicó que no se continuara agotando otras líneas de investigación y que la determinación de su no inocencia generó en los familiares falta de credibilidad en las autoridades investigadoras.

Después de ocho años de sucedidos los hechos, la investigación no había pasado de su etapa preliminar, lo cual tuvo un impacto irreversible en la posible subsanación de las diligencias probatorias y el encuentro con la verdad de lo sucedido.

V.3.2. Consideraciones de la Corte

Por primera vez, al resolver la excepción preliminar de incompetencia en razón de la materia, el Tribunal procedió a determinar el alcance de la Convención Belém do Pará, en conjunto de los elementos de la norma de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

Consideró que, aunque el tenor literal del artículo 12 de la CBDP⁵⁴ concede competencia a la Corte, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales, para que la interpretación no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención, el Tribunal consideró necesario analizarlo aplicando todos los elementos que componen la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena.

Así, aplicando la interpretación sistemática, consideró que, si bien es cierto que la Comisión puede decidir no enviar un caso a la Corte, ninguna norma de la Convención Americana ni el artículo 12 de la CBDP prohíben que un caso sea transmitido al Tribunal, si ese órgano así lo decide.

Consecuentemente, en aplicación de la interpretación teleológica y principio del efecto útil, consideró que el fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 CBDP es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional ya que:

“La adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte” (párrafo 61).

Con respecto al efecto útil, consideró que es aplicable a las normas de la Convención Americana relacionadas con la facultad de la Comisión de someter casos a la Corte; siendo ésta una de las normas a la que remite la Convención Belém do Pará.

Asimismo, estableció que dicha competencia no se extiende a los artículos 8º y 9º de ese instrumento internacional. Ello así, en virtud del tenor literal del artículo 12 CBDP, el cual señala que el sistema de peticiones se concentrará exclusivamente en la posible violación del artículo 7º de la CBDP. Sin embargo, aclaró que ello no obstaría a que los diversos artículos de ese instrumento sean utilizados para la interpretación de la CADH y de otros instrumentos interamericanos.

Sentado ello, la Corte abordó la temática del feminicidio, y al corroborar que en el caso se habían dado los tres requisitos para tipificarlo; determinó que los asesinatos de las jóvenes González, Herrera y Ramos constituyeron violencia contra la mujer en el marco de lo establecido por la CADH y la CBDP, esto es, -en forma literal- que sus “homicidios fueron por razones de género”, es decir, feminicidios⁵⁵, enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.

⁵⁴ Artículo 12 CBDP: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

⁵⁵La Corte afirma que utilizará la expresión: “homicidio de mujeres en razón de género también conocido como feminicidio” (párrafo 143).

En cuanto a la calificación jurídica, el Tribunal enmarcó los feminicidios cometidos contra las jóvenes, como una violación al artículo 5.2 de la CADH, sin especificar si configuraban actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Al respecto, en su voto razonado la Jueza Cecilia Medina Quiroga difirió de la opinión mayoritaria, calificando a los hechos ocurridos como tortura, haciendo alusión a los estándares emitidos por el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia:

“El Tribunal para la Ex-Yugoslavia, después de examinar el conjunto de normas y reglas que se refieren a la tortura, llega, por una parte, a la conclusión, que comparto, de que hay tres elementos en la tortura que no son objetados y que constituyen, por consiguiente, juscogens: esto es: i) el sufrimiento o dolor severos, físicos o mentales, ya sea por acción u omisión; ii) la intencionalidad del acto y iii) la motivación o fin del acto para conseguir algo. Por otra parte, hay tres elementos que permanecen en contienda y, por lo tanto, no forman parte del juscogens: i) la lista de motivaciones por las cuales el acto se comete; ii) la necesidad de que el acto se cometa en conexión con un conflicto armado; y iii) el requisito de que el acto sea perpetrado o sea instigado por un agente del Estado o se realice con su consentimiento o aquiescencia”⁵⁶.

Con los argumentos anteriores, la magistrada sostuvo que los tres requisitos esenciales estaban probados en el presente caso, enfatizando en que la Corte, guiada por el principio *pro persona*, no necesitaba integrar el elemento de la participación por acción u omisión de agentes estatales para configurar la tortura, por lo que resultaba acreditada.

En otro orden de ideas, a fin de determinar la responsabilidad del Estado, la Corte analizó si el Estado previno adecuadamente la desaparición, vejámenes y muerte sufridas por las tres víctimas y si investigó las mismas con debida diligencia, y si permitió un acceso a la justicia a los familiares de las tres víctimas.

En cuanto al deber de prevención, la Corte dividió su análisis en dos momentos: antes de la desaparición de las víctimas y antes de la localización de sus cuerpos sin vida.

En cuanto al primer momento, consideró que el deber de prevención se encuentra condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo, una individuo o grupo de individuos/as determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

Basado en esta premisa, el Tribunal no encontró al Estado responsable en cuanto al primer momento, ya que aunque el contexto del caso y sus obligaciones internacionales le imponen 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 atribuyen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas.

⁵⁶Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Caso DragoljubKunarac, RadomirKovac y ZoranVukovic, op. cit., párr. 483-484, citado por CorteIDH en Campo algodónero (2009): voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 15

Respecto al segundo momento, antes del hallazgo de los cuerpos, la Corte refiere que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas, y por tanto consideró que:

“...ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. 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 éstas 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” (párrafo 283).

En función de estos lineamientos, el Tribunal determinó que el Estado no demostró haber adoptado medidas razonables para encontrar a las víctimas con vida, no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días posteriores a la denuncia de desaparición. Así también, las actitudes de los/as funcionarios/as hacia los familiares de las víctimas dieron a entender que las denuncias no debían ser tratadas con urgencia, lo que permitió inferir que hubo demoras injustificadas.

Asimismo, resaltó que este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b CBDP, que requerían una estrategia de prevención integral y con perspectiva de género.

Por otro lado, señaló que México tampoco adoptó medidas de derecho interno conforme al artículo 2º CADH y 7.c CBDP, con la finalidad de dar una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias y que las autoridades tuvieran la capacidad y sensibilidad para actuar ante la gravedad del fenómeno de violencia contra las mujeres.

En cuanto al deber de investigar, consideró que 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.

A tales fines, luego de un análisis pormenorizado de las diligencias efectuadas por el Estado a partir de que encontraron los cuerpos de las víctimas, así como el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el México, concluyó:

“Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta 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” (párrafo 389).

Es decir, que la Corte sostuvo que la obligación de garantizar tienen un deber reforzado dado por la Convención Belém do Pará e implica acciones positivas de parte del Estado que no fueron cumplidas por México en el caso de las jóvenes González, Herrera y Ramos y que tuvieron un efecto expansivo hacia la sociedad de tolerancia estatal hacia la violencia contra las mujeres al avalar la impunidad de esos feminicidios.

Por otra parte, la Corte enfatizó que la violencia ejercida contra Claudia, Esmeralda y Laura así como la deficiencia procesal y la impunidad de los delitos constituyen formas de discriminación contra las mujeres; poniendo énfasis en *“la cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad”* (párrafo 398) en Ciudad de Juárez que influyó los homicidios de las mujeres, como el origen de la violencia y del actuar discriminatorio del sistema de justicia mexicano en el presente caso y que constituyó una discriminación en el acceso a la justicia.

En este sentido, consideró que durante las investigaciones algunas autoridades recurrieron a estereotipos de género al mencionar que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”.

Al respecto, definió al estereotipo de género como una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, en especial cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial.

En cuanto a las reparaciones, se destaca nuevamente la exigencia de medidas específicas dirigidas a las mujeres afectadas, en este sentido el Tribunal impuso la obligación de investigar con una perspectiva de género los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos así como de los funcionarios y las funcionarias que cometieron irregularidades en el proceso y, además, observó sobre la gran importancia que el esclarecimiento de la antedicha situación significa para las medidas generales de prevención que debería adoptar el Estado a fin de asegurar el goce de los derechos humanos de las mujeres y niñas en México e invitó al Estado a considerarlo.

Por otra parte, se destacan como medidas de satisfacción y garantías de no repetición, la realización de un monumento en memoria de las víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, en el Campo Algodonero en el que fueron encontradas las víctimas de este caso, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se comprometa a evitar en el futuro así como la estandarización de todos los protocolos utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y femicidios de mujeres, conforme a los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.

Asociado a ello, la Corte ordenó la implementación de un programa de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas en el estado de Chihuahua con los parámetros esbozados en los puntos precedentes, así como la creación de una página electrónica relacionada citado programa.

Además, dictó medidas relacionadas a la capacitación con perspectiva de género a funcionarios/as públicos/as que participen directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación de estos casos que de alguna manera tengan intervención en la administración de justicia, a fin de superar los estereotipos sobre el rol social de las mujeres.

En este sentido, el Tribunal enfatizó en que esos y esas funcionarios/as deberán conocer el contenido de esta sentencia y las normas específicas sobre violencia de género y de cómo ciertas normas internas o prácticas jurisdiccionales, sea directamente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en la vida de las mujeres.

Como medida de rehabilitación, ordenó al Estado que brinde atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, a todos los familiares considerados víctimas para tratar tanto los problemas de salud ocasionados como resultado de la violencia de género, la falta de respuesta estatal y la impunidad.

Finalmente, el Tribunal consideró *motu proprio* ordenar al Estado que indemnice a las jóvenes Herrera, Ramos y González por la falta de garantía de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. Para fijar la cantidad, la Corte tomó en consideración entre otras cuestiones, la violencia por razones de género que sufrieron las tres víctimas.

V.3.3. Principales aportes de la sentencia

La sentencia de Campo Algodonero es un precedente de suma importancia respecto a la incorporación de la perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra la mujer.

En efecto, tal como resalta Rodríguez Siu (2015), la perspectiva de género es utilizada para analizar los hechos, develando las relaciones de poder en el contexto en que se desarrolla así como en las normas y procedimientos jurídicos y en el actuar de la administración de justicia, para promover medidas tendientes a transformar las condiciones socioculturales que son base de la violencia de género y de la discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

Otro aspecto relevante de esta sentencia, es que la Corte reafirma expresamente su competencia contenciosa en razón de la materia de las obligaciones establecidas en el artículo 7° de la Convención de Belém do Pará, lo que permitió examinar una situación estructural de violencia contra las mujeres basada en su género.

Como sostiene Víctor Abramovich:

“El caso denominado “Campo Algodonero” es un precedente paradigmático en el desarrollo de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). Por primera vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) examina una situación estructural de violencia contra las mujeres basada en su género, esto

es, el tipo de violencia que define el artículo primero de la Convención de Belém do Pará (CBDP)” (2010:167).

De esta forma, la Corte determina el carácter de género de los asesinatos de las mujeres en Ciudad Juárez en función de tres factores: el alto número de mujeres asesinadas y desaparecidas a partir de 1993 en un contexto sociocultural de violencia contra las mujeres caracterizado por la inacción del Estado, las características de las víctimas y la modalidad de los femicidios. Estos factores, fueron considerados por el Tribunal para concluir que las violaciones a la integridad de las víctimas constituyeron feminicidios.

Sin embargo, en lo que respecta a la tipificación de la violencia sexual, a pesar de haber encontrado una violación del artículo 5.2 de la CADH, la Corte no aclaró si se refería a tortura o a tratos crueles. Según Arrambide González (2015), por la forma en que se refirió más adelante a los mismos actos como vejámenes o tortura, pareciera que la Corte no quiso pronunciarse al respecto intencionalmente, colocando en ambigüedad su sentencia.

Cabe señalar que, en este aspecto, el Tribunal se apartó de los precedentes jurisprudenciales a nivel internacional que lo hubiesen calificado como tortura. Esta postura fue expresa en la opinión disidente de la Jueza Medina al considerar que el requisito de participación estatal no es esencial para su configuración.

Asimismo, Arrambide González consideró que:

“...la Corte pudo haber ido más allá y tipificar dichas agresiones sexuales y mutilaciones como tortura, pues de los estándares emitidos en sentencias anteriores, ha quedado claro que para ello se requieren los siguientes elementos: la intencionalidad, la finalidad, los daños físicos y mentales y su comisión ya sea por agentes estatales (que ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan) o por personas bajo instigación de los primeros. Y en el presente caso los tres primeros elementos se encontraban corroborados y el cuarto pudo haberse equiparado al momento en que los agentes estatales no impidieron tales actos, pues la Corte ya se había pronunciado al analizar en el marco de la obligación de garantía el deber de prevención (antes de la localización de los cuerpos sin vida) e investigación, en el sentido de que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas, y no adoptó medidas para prevenir tales actos desde 1993 hasta 2005” (2015:152).

En otro orden de ideas, no se puede dejar de soslayar que la Corte sí marcó un avance importante en relación a la responsabilidad del Estado por actos cometidos por particulares. Si bien desde el caso Velásquez Rodríguez (1988) prescribió que la ineficacia en el cumplimiento de la obligación de garantía -prevenir, investigar y sancionar- genera dicha responsabilidad y el deber correlativo de reparar era sancionado, es en la presente sentencia donde por primera vez la Corte aplica este criterio en un caso de violencia contra las mujeres, fenómeno que, como lo señalan Nash Rojas y

Sarmiento Ramírez (2009), pocos años atrás no era percibido como un problema de derechos humanos, sino como problemas culturales propios y privados de cada Estado⁵⁷.

No obstante, señala Víctor Abramovich (2010) que la Corte, al dividir el análisis de la responsabilidad en dos momentos (antes y después de la aparición de los cuerpos sin vida de las jóvenes) fijó un límite en la atribución al Estado de crímenes de particulares, a partir de la exigencia de que éste tuviera conocimiento no sólo del riesgo general, sino de un riesgo particularizado, referido a una víctima o a un grupo de víctimas determinadas.

“Sólo a partir del conocimiento de ese riesgo particularizado (en el caso luego de la noticia sobre la desaparición de cada una de las víctimas), la Corte estuvo dispuesta a considerar que el Estado incumplió un deber concreto de actuación diligente, capaz de determinar su responsabilidad por crímenes de particulares. Ello sin perjuicio de considerar que existía una obligación de prevención general relacionada con el contexto de violencia de género antes de la ocurrencia de las desapariciones de las víctimas” (2010:181).

Sentado ello, el mencionado autor destaca que el deber de debida diligencia reforzado del artículo 7º CBDP coloca al Estado en una posición de garante ante el riesgo de violencia basada en el género, y ello se refleja en el examen de los factores de previsibilidad y evitabilidad en la aplicación de la doctrina del riesgo como criterio de atribución de responsabilidad por actos de particulares.

Asimismo, la Corte consideró que el deber estatal de garantizar implica que el Estado debe prevenir e investigar los casos de violencia de género bajo su jurisdicción con una debida diligencia estricta según lo normado en la CBDP, así determinó que el deber de prevención debe ser integral y con perspectiva de género, es decir, prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva, asumiendo el deber de investigar como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad.

Respecto a ello, no se puede dejar de soslayar que también es la primera vez que la Corte condena a un Estado específicamente por violación al artículo 7.c de la CBDP⁵⁸.

En cuanto a la obligación estatal de no discriminar, el Tribunal sostuvo que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación originada en las estructuras sociales y los estereotipos de género y que, en el caso en concreto, dieron como resultado, a su vez, una discriminación en el acceso a la justicia.

De esta forma, la Corte tomó en cuenta la discriminación múltiple como factor determinante de la violencia contra las mujeres y la impunidad generada en la falta de respuesta estatal. Al respecto, Rodríguez Siu considera que:

⁵⁷ En el 2001 la Comisión Interamericana ya había establecido la responsabilidad internacional del Estado por actos de privados y el incumplimiento de la obligación de garantía en el caso de violencia contra la mujer Maria Da Penha. CIDH. Informe Nº 54/01. Caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes contra Brasil, 16 de abril de 2001.

⁵⁸ Artículo 7.c CBDP: “...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”.

“En el caso, se entrecruzan al menos los factores de sexo-género, condición socioeconómica y edad de las víctimas” (2015:351).

En cuanto a las reparaciones, se destaca el carácter transformador de algunas de ellas, es decir, que la Corte va más allá de la reparación integral de las víctimas y plantea medidas para contribuir a cambiar la situación de violencia que sufren las mujeres en Ciudad de Juárez.

En suma, como resalta Rodríguez Siu:

“Como puede apreciarse en esta sentencia, el uso de la perspectiva de género brinda la posibilidad para concebir y reformular el Derecho como instrumento de cambio social, cuestionando, discutiendo y proponiendo medidas contra las inequidades de género” (2015:339).

V.4. Masacre de Las Dos Erres V s. Guatemala (29 de abril de 2009).

V.4.1. Resumen de los hechos

Como los hechos ocurrieron, al igual que en la sentencia sobre la Masacre Plan de Sánchez (2004), en el conflicto armado interno en Guatemala, la Corte remitiéndose a ese fallo, observó que, durante esa época, las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual, estableciendo como hecho probado que:

“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” (párrafo 139).

En cuanto a los sucesos ocurridos en el Parcelamiento de Las Dos Erres, el día 7 de diciembre de 1982 en la madrugada, los soldados Kaibiles (grupo especializado de las Fuerzas Armadas) llegaron y sacaron a las personas de sus casas. A los hombres los llevaron vendados y maniatados a un pozo de agua inconcluso donde los fusilaron. Después sacaron a las mujeres, las niñas y los niños para llevarlos al mismo lugar para asesinarlos. En el camino muchas niñas fueron violadas por los Kaibiles, particularmente por los subinstructores.

Cerca de las 6:00 p.m. llegaron al Parcelamiento dos niñas, las cuales fueron violadas por dos instructores militares. Al día siguiente, cuando los soldados se marcharon se llevaron a esas dos niñas y las violaron nuevamente para luego degollarlas.

El día 9 de diciembre de 1982, vecinos y vecinas de la aldea Las Cruces se acercaron a Las Dos Erres y descubrieron trastos tirados por todas partes, animales sueltos así como sangre, cordones umbilicales y placentas en el suelo, ya que la crueldad desplegada por los soldados alcanzó tal punto que a las mujeres embarazadas les causaron abortos producto de los golpes que les propinaban, incluso saltando sobre el vientre de dichas mujeres hasta que salía el feto malogrado.

Posteriormente, en el año 1990 se inició un proceso de paz en Guatemala que culminó en el año 1996. Sin embargo, luego de transcurridos más de 15 años de iniciado el proceso penal y 27 años de ocurridos los hechos, los procesos penales se encontraban aún en su etapa inicial, en perjuicio

de los derechos de las víctimas a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y eventualmente se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones. Más aún, el Estado no justificó esta situación, sino que reconoció haber incurrido en el retraso.

V.4.2. Sentencia de la Corte

En primer lugar, la Corte determinó que el Estado incumplió la obligación de investigar con la debida diligencia reforzada, asumida con motivo de la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 29 de enero de 1987 y posteriormente con la Convención de Belém do Pará el 4 de abril de 1995. En este sentido, consideró que Guatemala debía velar por su cumplimiento a partir de las citadas ratificaciones, aun cuando éstas no estaban vigentes al momento de la masacre.

En el mismo orden de ideas, en su voto razonado el Juez Ad-Hoc Ramón Cadena Rámila, resaltó la importancia que reviste que en este caso se haya aplicado la Convención de Belém do Pará como parte del corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal que refuerza la obligación de investigar con la debida diligencia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el contexto del conflicto armado en Guatemala, en donde las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual, la Corte estimó que:

“... la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*iuscogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará” (párrafo 140).

En este orden de ideas, el Tribunal consideró que la obligación de investigar con la debida diligencia debía incluir las afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, así como de sancionar dichas prácticas.

Asimismo, teniendo en cuenta que la magnitud de la masacre, así como el contexto generalizado de violencia ejercida por el Estado, incluyendo la participación intelectual de altos oficiales y funcionarios/as estatales, habían impedido el acceso a la justicia de las víctimas, y convertido el aparato judicial en un sistema indiferente ante la impunidad, determinó que el Estado no garantizó el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y reparación integral de las presuntas víctimas del caso, incumpliendo de este modo, entre otras, las obligaciones específicas dispuestas en el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.

En relación a las reparaciones, el Tribunal obligó al Estado a investigar eficazmente todos los hechos incluyendo las graves afectaciones a la integridad personal, y en particular, los presuntos actos de tortura, a la luz de los impactos diferenciados con motivo de la alegada violencia contra la niñez y la mujer.

Además, en su voto el Juez Cadena Rámila, enfatizó en la importancia de la aplicación de la perspectiva de género en las reparaciones, obligando a los Estados a realizar medidas de reparación y concretamente, de no repetición en relación a los actos de violencia cometidos contra las mujeres durante el conflicto armado interno.

V.4.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte reafirma que la competencia temporal de la Convención Belem do Pará es aplicable aun cuando no lo era al momento de cometerse los actos de violencia sexual, en relación a la obligación de investigar con debida diligencia.

En este sentido, las autoras Bustamante Arango y Vásquez Henao resaltan como un avance que a diferencia del caso Maritza Urrutia (2003)⁵⁹, aquí la Corte si aplica la CBDP siendo los hechos bastante similares, y de hecho, ante el mismo Estado:

“...puesto que si bien, de conformidad con el respeto al principio de irretroactividad la Corte carece de competencia para conocer de violaciones a la CBDP, antes de su entrada en vigor, para el Estado se encontraba vigente la obligación de investigar los hechos (artículo 7), perpetrados por sus mismos agentes” (2011:24).

Por otra parte, establece que la falta de investigación con la debida diligencia de actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, en el contexto de conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos contraviene normas inderogables, de *ius cogens* y generan obligaciones para los Estados de tomar medidas positivas para el esclarecimiento total de los hechos.

Al respecto, Ushakova considera que:

“El contexto del conflicto armado permite equiparar las prácticas condenadas por la Corte IDH con los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra contemplados en el Estatuto de Roma y perseguidos por la Corte Penal Internacional. De este modo, la referencia a la perspectiva de género enriquece el análisis al tener en cuenta un plano especial vinculado a las desigualdades construidas artificialmente y al permitir la tutela más adecuada y efectiva de las mujeres” (2013:79).

En este sentido, es clara la visibilización de la necesidad de aplicación de la perspectiva de género para proteger adecuadamente los derechos de las mujeres y entender así la especificidad de ciertas violaciones.

Ello también se ve reflejado en las reparaciones, donde se obliga al Estado a investigar teniendo en cuenta el impacto diferenciado con motivo de la alegada violencia contra la mujer y a instaurar medidas transformadoras en reconocimiento de la situación generalizada de violencia que trascendía el ámbito personal.

Asimismo, es dable señalar la importancia que asignó el Juez Ramón Cadena Rámila a la aplicación de la perspectiva de género en las reparaciones y a la Convención de Belém do Pará

⁵⁹ Analizado en el Apartado IV.1.3. de la presente investigación.

como parte el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres.

No obstante, Clericó y Novelli (2014) critican que las reparaciones la Corte no haya ordenado la implementación de cursos de capacitación en materia de violencia hacia la mujer, rompiendo con el estándar establecido en Campo Algodonero (2009).

V.5. Fernández Ortega y Otros Vs. México (30 de agosto de 2010)

V.5.1. Resumen de los hechos

V.5.1.1. Contexto histórico

El Estado de Guerrero está conformado principalmente por pobladores indígenas en situaciones de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, siendo víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso.

Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras prácticas dañinas tradicionales.

Además, las mujeres se ven afectadas en forma particular por la violencia institucional castrense. En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables.

V.5.1.2. Hechos del caso

El día 22 de marzo de 2002, Inés Fernández Ortega, una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero, quien al momento de los hechos tenía casi 25 años, se encontraba en su casa con sus cuatro hijas/os.

Aproximadamente a las tres de la tarde, tres miembros armados del Ejército entraron a su casa sin su consentimiento, mientras otros militares permanecían en el exterior del domicilio; las personas que ingresaron le apuntaron con las armas solicitándole cierta información sobre la cual no obtuvieron respuesta, y en ese ámbito de fuerte coerción, sola -ya que sus cuatro hijos/as corrieron al domicilio de sus abuelos, quienes vivían cerca- y rodeada de tres militares armados, fue obligada a acostarse en el suelo y, mientras uno de los militares la violaba sexualmente, los otros dos observaban la ejecución de ese acto.

Inés presentó su denuncia penal el 24 de marzo de 2002, en Ayutla de los Libres, Guerrero, realizándose por parte del Ministerio Público las primeras diligencias para la integración de la

averiguación previa. Debido a las dificultades de la señora Fernández Ortega para hablar español, participó un intérprete en su declaración. Ante la indicación hecha por la presunta víctima sobre que los autores de los hechos habían sido militares, el agente del Ministerio Público les indicó “que no tenía tiempo de recibir la denuncia”. Finalmente, tras la intervención del Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero, un funcionario del Ministerio Público tomó la declaración a la señora Fernández Ortega, en presencia de otras personas que se encontraban en las instalaciones de ese organismo.

Paralelamente, el Ministerio Público solicitó la certificación médico legal ginecológica de lesiones, como Inés insistió en que debía ser revisada por una médica, el 25 de marzo de 2002, al acudir -por segunda vez- al hospital, una médica general realizó una revisión ginecológica, en donde se determinó que *“físicamente no presentaba datos de agresión”* (párrafo 115).

El 18 de abril de 2002, la señora Fernández Ortega amplió su declaración ante el Ministerio Público de Allende y su hija mayor, Noemí, rindió declaración sobre los hechos ocurridos.

Finalmente, el 9 de julio de 2002 un dictamen rendido por una perita química determinó la presencia de líquido seminal y la identificación de “células espermáticas” en las muestras remitidas al laboratorio el 5 de julio de 2002, las cuales fueron agotadas en ese proceso de análisis, por lo que no se pudo hacer otro estudio.

En relación a la competencia, Inés presentó un escrito ante el Ministerio Público Militar solicitándole se abstuviera de conocer del asunto por ser inconstitucional la competencia militar, dado que la presunta agraviada era una civil, sin embargo, dicha autoridad ratificó su competencia para conocer el caso.

Posteriormente, se agotaron una serie de recursos, como lo fue el amparo solicitando la inconstitucionalidad de la competencia del fuero militar y el recurso de revisión, donde se confirmó la improcedencia del mismo.

El propio Estado reconoció el retardo en la integración de la indagatoria y que las investigaciones habían tomado ocho años sin que las autoridades hayan podido determinar la verdad de los hechos, investigar y sancionar a los responsables de la violación sexual en perjuicio de la señora Fernández Ortega; las cuales centraron sus esfuerzos en citarla a declarar reiteradamente y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas.

V.5.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte se refirió a la prueba de la violación sexual, estableciendo que:

“la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (párrafo 100).

Sentado ello, procedió al análisis de los elementos de convicción que llevarían a dar por probada la violación sexual de Inés: su declaración, la presencia militar el día del hecho en la zona y al manejo de la prueba por parte del Estado.

En cuanto a la declaración de la presunta víctima, en lo sustancial, la Corte consideró que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza, que se refieren a un momento traumático, contenga imprecisiones en el relato; más aún cuando coexisten obstáculos en la expresión, al uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones.

Asimismo, resaltó que sus relatos fueron rendidos en diferentes momentos entre los años 2002 y 2010 y que, dada las circunstancias propias de la situación de la señora Fernández Ortega, la Corte no encontró elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. Al respecto, consideró que:

“La presunta víctima es una mujer indígena, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para interponer una denuncia sobre una violación sexual ante autoridades de salud y ministeriales que no hablaban su idioma y que, probablemente, tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave” (párrafo 107).

En relación a la presencia militar el día de los hechos en la zona, a partir de las declaraciones de los soldados de infantería, la Corte dio por probado el día 22 de marzo de 2002 un grupo de soldados salió a efectuar reconocimientos en las inmediaciones de Barranca Tecoani, regresando a su Base aproximadamente a las cuatro de la tarde, es decir, una hora después de los hechos.

En cuanto a la pérdida de prueba pericial, la Corte determinó que la falta de esclarecimiento de los hechos, responde principalmente a la destrucción de esta prueba, de importancia fundamental, mientras se encontraba en custodia del Estado.

Asimismo, la Corte otorgó valor probatorio a una certificación psiquiátrica del 2003 y un informe psicológico del 2009, que concluyeron que la agraviada estuvo expuesta a un acontecimiento traumático, siendo estas reacciones emocionales típicas de una víctima de violación sexual por parte de alguna autoridad.

Adicionalmente, el Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones de una de las hijas de la víctima y de otros testigos quienes, si bien no fueron presenciales de los hechos, sí lo hicieron los momentos anteriores o posteriores y asistieron a la presunta víctima desde que tuvieron conocimiento de lo ocurrido.

Por otra parte, si bien una médica general le realizó una exploración física y una revisión ginecológica en la que determinó que *“no presentaba datos de agresión”* (párrafo 86), la Corte, basándose en la jurisprudencia internacional de los Tribunales de para Ruanda y la ex Yugoslavia, consideró que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de

resistencia física a la misma, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta:

“...En el presente caso, está acreditado que el hecho se cometió en una situación de extrema coerción, con el agravante de producirse en un contexto de relaciones de autoridad, por parte de tres militares armados” (párrafo 115).

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos relacionados con la violación sexual, valiéndose de la Convención de Belém do Pará, la Corte recalcó que la violencia contra la mujer no sólo 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 trascendiendo en todos los sectores de la sociedad.

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

Por otra parte, siguiendo los estándares de su propia sentencia en el caso Bueno Alves (2007)⁶⁰, entendió que el presente caso se encuadraba como un acto de tortura, toda vez que el maltrato sufrido por la señora Fernández Ortega cumplía con los siguientes requisitos: i) intencionalidad; ii) severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) finalidad.

En cuanto a la intencionalidad, el Tribunal tuvo por acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima. Ello así, ya que uno de los atacantes tomó a la señora Fernández Ortega de las manos, la obligó a acostarse en el suelo, y mientras era apuntada al menos con un arma, un militar la penetró sexualmente mientras los otros dos presenciaban la ejecución de la violación sexual.

Respecto al sufrimiento físico o mental severo, la Corte lo consideró inherente a la violación sexual, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. Además, visibilizó que las mujeres víctimas de violación sexual sufren 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.

En el presente caso, consideró que el sufrimiento psicológico y moral padecido por Inés se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos o por quienes se encontraban afuera de la casa. De igual modo, la presencia de sus hijos/as en los momentos iniciales del hecho, así como la incertidumbre si se encontraban en peligro o si habrían podido escapar, intensificaron el sufrimiento de la víctima.

⁶⁰ CorteIDH, Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 79.

Además, consideró el dictamen de dos peritas, de la que se destaca la apreciación la perita Hernández Castillo en cuanto a la doble vulneración en razón de ser mujer e indígena, en este sentido señaló que, de acuerdo a la cosmovisión indígena, el sufrimiento fue vivido como una “*pérdida del espíritu*” (párrafo 126).

Asimismo, determinó que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura son solo los tres mencionados y en el caso habían sido acreditados. A partir de ello, destacó que la violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Además, dado que la violación sexual de la señora Fernández Ortega se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada, el Tribunal consideró probada la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

En otro orden de ideas, consideró que la violación sexual de la señora Fernández Ortega vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas, por lo que también se produjo una vulneración al artículo 11 de la CADH.

Al respecto, precisó que si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada, que incluye, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.

Finalmente, hizo hincapié en 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; tomando lo señalado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación N° 19, reafirmó que la definición de la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o porque la afecta en forma desproporcionada; constituyendo en el presente caso una violación al artículo 7.a de la CBDP⁶¹.

En otro orden de ideas, reafirmó el criterio sentado en el caso Radilla Pacheco (2009)⁶² en el sentido que la violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Fernández Ortega afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad personal y la dignidad de la víctima.

⁶¹ En lo sustancial, el artículo 7.a obliga a los Estados 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*”.

⁶² CorteIDH, Caso Radilla Pacheco Vs México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, párrafos 272-275

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.

Por otra parte, estableció que el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual debe ser dirigido a la luz de la debida diligencia reforzado por el artículo 7.b de la CBDP.

Sentado ello, consideró que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Además, fijó los parámetros de las investigaciones penales por violencia, estableciendo -en lo sustancial- que:

1. la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
2. la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
3. se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
4. se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
5. se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y
6. se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

De acuerdo a los parámetros citados, la Corte consideró que el Estado no condujo un proceso diligentemente; en particular observó con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a la señora Fernández Ortega y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas.

En este sentido, destacó que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.

Además, hizo hincapié en falta de voluntad, sensibilidad y capacidad en varios de los servidores públicos que intervinieron inicialmente en la denuncia realizada por la señora Fernández Ortega.

Asimismo, resaltó que la carencia de recursos materiales médicos elementales, así como la falta de utilización de un protocolo de acción por parte del personal de salud estatal y del Ministerio Público que inicialmente atendieron a la señora Fernández Ortega, fue especialmente grave y tuvo consecuencias negativas en la atención debida a la víctima y en la investigación legal de la violación.

Finalmente, en las reparaciones la Corte tomó en cuenta la condición de doble vulnerabilidad de la Inés, por ser mujer e indígena, que la afectó en el acceso a la justicia.

Asimismo, obligó al Estado a investigar los hechos e identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables bajo la jurisdicción ordinaria y los parámetros específicos para los casos de violación sexual señalados anteriormente.

Además, determinó la creación de protocolos para la atención e investigación de violaciones sexuales, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud⁶³.

Por último, la Corte hace hincapié en la capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad para todo el personal que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia; así como un programa de educación en derechos humanos permanentes en las Fuerzas Armadas, retomando los estándares del caso Campo Algodonero (2009).

En cuanto a las indemnizaciones, el Tribunal tomó en consideración, entre otras cuestiones, el carácter y la gravedad de las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados a las víctimas y el tratamiento que habían recibido, así como el tiempo transcurrido sin un acceso efectivo a la justicia.

V.5.3.Principales aportes de la sentencia

Según Arrambide González (2011), la presente sentencia genera un precedente de suma importancia para la defensa de los derechos humanos de las mujeres en casos de violencia sexual, al otorgar pleno valor probatorio a la declaración de la víctima, destacando así que la violación sexual es un delito de comisión oculta, por lo que no puede exigirse la existencia de pruebas gráficas o documentales, constituyendo así la declaración de la víctima una prueba fundamental.

De esta forma, la Corte abandona la postura tomada en el caso Loayza Tamayo (1997) respecto a la necesidad de otras pruebas testimoniales directas además de la declaración de la víctima prueba testimonial en casos de violencia sexual.

⁶³ O.N.U. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie de Capacitación Profesional No. 8, Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York y Ginebra, 2001 (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>); Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, Ginebra, 2003

Otro aporte importante es que el Tribunal, siguiendo la jurisprudencia internacional, rechazó el argumento de la resistencia física de la víctima como prueba de no haber manifestado su consentimiento para la realización del acto sexual. Respecto a esto, Rodríguez Siu manifestó:

“Así, se confirma que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres y que por dadas las dimensiones simbólico-culturales del género, sus efectos trascienden a las víctimas directas repercutiendo en otros miembros de la familia y en la comunidad de la agredida” (2015:337).

En este sentido, el Tribunal reafirma los conceptos establecidos en Castro Castro (2005) respecto a la calificación jurídica de la violencia contra las mujeres y la violencia sexual; y que tal como lo establece la Recomendación CEDAW N° 19, la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, abordado especialmente en la sentencia de Campo Algodonero (2009).

Asimismo, por primera vez considera que la violación sexual vulnera aspectos de la vida privada ya que suponen una intromisión en la vida sexual, constituyendo así una violación al artículo 11 CADH.

Es de observarse también que la Corte refuerza los precedentes de Campo Algodonero (2009) respecto a los tres elementos que configuran la tortura: la intencionalidad, los sufrimientos físicos y mentales severos y la finalidad, robusteciendo respecto al segundo elemento que no es necesaria la existencia de lesiones físicas, bastando los sufrimientos psíquicos y morales que produce la tortura y, a su vez, retomando por la postura de la jueza Medina en la referida sentencia, en cuanto a que no se necesitan otros requisitos, tales como la acumulación de hechos o que se produzca en establecimientos estatales, para configurarla.

Otro estándar de suma importancia es la incompetencia del fuero militar para conocer sobre la violación sexual de una persona por personal militar, por carecer de imparcialidad e independencia.

En este orden de ideas, estableció que el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual debe ser dirigido a la luz de la debida diligencia reforzada en virtud de lo establecido en el artículo 7.a y 7.b de la CBDP, fijando parámetros de las investigaciones penales, en base a protocolos internacionales, a fin de que las autoridades realicen la pesquisa con voluntad, sensibilidad y capacidad, recalcando especialmente en que declaración reiterada de la víctima en casos de violencia sexual deber ser evitada a fin de evitar la revictimización o reexperimentación de experiencia traumática.

Respecto a ello, no se puede dejar de soslayar que también es la primera vez que la Corte condena a un Estado específicamente por violación al artículo 7.a de la CBDP⁶⁴.

Por otra parte, el Tribunal se pronuncia acerca de la discriminación múltiple de la que fue objeto la agraviada por parte de los funcionarios/as públicos y operadores del derecho desde la denuncia

⁶⁴ Artículo 7.a CBDP: “...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”.

del caso y que tuvo una afectación directa en el acceso a la justicia. En este sentido, Rodríguez Siu señala:

“Así Inés Fernández fue discriminada respecto a su derecho de acceso a la justicia por su condición de mujer, pobre e indígena. La discriminación múltiple es visible en este caso, a través de las barreras y dificultades adicionales que enfrentó Inés Fernández para ejercer su derecho a la justicia como mujer, indígena, pobre y víctima de violencia sexual” (2015:336).

En cuanto a las reparaciones, se destaca la imposición de la aplicación de la perspectiva de género en las investigaciones, capacitación, creación de protocolos y establecimiento del quantum dinerario teniendo en cuenta el padecimiento de las víctimas de violencia sexual y el tiempo transcurrido para acceder a la justicia.

V.6. Rosendo Cantú y Otra Vs. México (31 de agosto de 2010).

V.6.1. Resumen de los hechos

V.6.1.1. Contexto histórico

En este aspecto, la Corte hizo hincapié al mismo contexto referido en el caso Fernández Ortega, por lo que me remito al apartado V.5.1 del presente trabajo.

V.6.1.2. Hechos del caso

El día 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú, una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Bejuco, estado de Guerrero, quien al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada y era madre de una hija de un año, se encontraba sola en un arroyo cercano a su casa al que había acudido a lavar ropa.

Aproximadamente a las tres de la tarde, cuando se disponía a bañarse, ocho miembros del Ejército armados se aproximaron a ella y la rodearon; dos de ellos, amenazándola con armas, le solicitaron información sobre las personas cuyos nombres estaban incluidos en una lista y sobre otra cuya foto le mostraron; ella les dijo que no los conocía; sin embargo, uno de los militares amenazó con matar a todos los de su comunidad y fue golpeada en el abdomen con un arma, por lo que cayó al suelo y perdió el conocimiento.

Posteriormente, otro militar la tomó del cabello y le rasguñó la cara, y en ese ámbito de fuerte coerción, sola y rodeada de ocho militares armados, fue violada sexualmente consecutivamente por los dos militares que le habían requerido información, mientras los demás observaban la ejecución de la violación sexual. Al llegar a su casa la señora Rosendo Cantú contó lo ocurrido a su cuñada y a su esposo, quien se trasladó a Barranca Bejuco para denunciar los hechos ante las autoridades comunitarias.

Valentina concurrió a ser atendida médicamente en dos ocasiones, el 18 y 26 de febrero de 2002, sin manifestar que había sido víctima de violación sexual. El 27 de marzo de ese año, presentó su denuncia ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos; además puso en conocimiento de la situación a diversas autoridades, entre ellas, el Gobernador Constitucional de Guerrero.

A pesar de haber sido conocido los hechos por las autoridades, la víctima no recibió atención psicológica, ni se practicaron pruebas, entre otras, periciales, con el objeto de determinar la verdad de lo ocurrido. Es más, en la denuncia interpuesta el 8 de marzo de 2002, su esposo tuvo que ayudarla con la traducción de aquello que no podía comunicar en español por la ausencia de traductor y además, cuando fue examinada por un médico legista adscrito a la agencia del Ministerio Público del fuero común, había transcurrido más de un mes del hecho.

Posteriormente, tras pasar la investigación al fuero militar, la señora Rosendo Cantú, interpuso dos amparos -7 de junio de 2002 y 11 de febrero de 2003- los cuales fueron denegados. Finalmente, el 26 de febrero de 2004 el Ministerio Público Militar sometió a consideración de la Procuraduría Militar el archivo de la averiguación previa “*por no acreditarse hasta el momento la comisión de algún ilícito por parte de personal militar*” (párrafo 147).

V.6.2. Consideraciones de la Corte

Al igual que en caso Fernández Ortega, se refirió a la importancia de la declaración de la víctima en casos de violencia sexual, caracterizados por la ausencia de pruebas gráficas o documentales.

Establecido ello, procedió al análisis de los elementos de convicción que llevarían a dar por probada la violación sexual de Valentina: su declaración, la presencia militar y otros elementos de convicción.

En cuanto a la declaración de la presunta víctima, la Corte señaló que a pesar de que se registraron diferencias en las distintas declaraciones rendidas desde 2002 a 2010 y al momento de ocurridos los hechos cuando era una niña, hubo consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual, más aún, teniendo en cuenta que los hechos referidos por Valentina se referían a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.

Además, la Corte no encontró elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. Al respecto, consideró que:

“La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave” (párrafo 93).

En este mismo orden de ideas, la Corte recalcó que no se proveyó a la señora Rosendo Cantú, quien al momento de los hechos no hablaba español con fluidez, de la asistencia de un intérprete sino que debió ser asistida por su esposo, hecho que, a su criterio no respetó su identidad cultural, lo cual no resultaba adecuado para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia, además de resultar particularmente inapropiado que tuviera que recurrir a su marido para relatar los hechos de la violación sexual.

Por otra parte, la Corte resaltó que el hecho de que la señora Rosendo Cantú no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debía ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima.

En este sentido, estableció que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar; más aún en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar, así como, en el caso concreto, por su condición de niña -ya que al momento de los hechos tenía 17 años- y por el miedo producto de las amenazas de muerte por parte de los militares que la atacaron contra los miembros de su comunidad, y además, por no contar con la seguridad o confianza suficiente de las autoridades para poder hablar sobre lo ocurrido.

En cuanto a la presencia militar el día de los hechos en la zona, a partir de las declaraciones de los soldados de infantería, la Corte dio por probado el día 16 de febrero de 2002 un grupo de soldados salió a efectuar operaciones de destrucción de plantaciones de amapola en la cercanías del lugar donde ocurrieron los hechos, regresando a su Base aproximadamente entre las cuatro y cinco de la tarde, es decir, una hora después de los hechos.

Asimismo, la Corte otorgó valor a un dictamen médico psiquiátrico realizado el 11 de marzo de 2002 que refirió, en lo sustancial, que la señora Rosendo Cantú estuvo expuesta a un acontecimiento traumático en el que existió amenaza para su integridad física y que reexperimenta continuamente.

Adicionalmente, el Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones del esposo y cuñada de la víctima, quienes, si bien no fueron presenciales de los hechos, sí lo hicieron en los momentos posteriores, cuando la vieron llorando, semidesnuda y con sangre en la cara y les indicó que los militares la habían violado.

Finalmente, dado que a más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no había aportado evidencia en el procedimiento que permitiera contradecir la existencia de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, el Tribunal consideró razonable otorgar valor a las pruebas y a la serie de indicios indicados anteriormente, aunque no hubiere evidencia física sobre de la violación sexual.

Por lo demás, se reafirman casi textualmente las consideraciones señaladas en el caso Fernández Ortega, abordadas en el apartado V.5.2.

V.6.3. Principales aportes de la sentencia

La presente sentencia refuerza el precedente del caso Fernández Ortega, reiterando los mismos aportes que en el citado caso, por los que, a los efectos de evitar su repetición, me remito a lo analizado sobre la citada sentencia (V.5.3).

Por otra parte, en cuando a la condición de niña de Valentina al momento de los hechos, si bien hace referencia al Art. 19 de la CADH y a los principios de la Convención de la Niñez, no se observa un análisis específico de esa condición para abordar casos de violencia sexual.

V.7. Caso Contreras y Otros vs. El Salvador (31 de agosto de 2011).

V.7.1. Resumen de los hechos

V.7.1.1. Contexto histórico

Entre octubre y noviembre de 1980 se conformó en El Salvador el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que, con el objetivo primigenio de derrocar la Junta de Gobierno, acabó controlando varios poblados y logrando el reconocimiento internacional como fuerza beligerante. A partir de allí, el Estado se vio sumido en un conflicto armado interno, durante el cual se estima que más de 75.000 personas resultaron víctimas entre la población salvadoreña y generaron la figura del “desplazado”.

Es este contexto, se crearon los Batallones de Infantería de Reacción Inmediata, como el Atlacatl en marzo de 1981, que eran unidades entrenadas especialmente para la lucha anti-guerrillera.

Tras doce años de conflicto armado, el 16 de enero de 1992 se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades en Chapultepec, México. En el marco de estos acuerdos, el 27 de abril de 1991 se decidió la creación de la Comisión de la Verdad, con el mandato de investigar los graves hechos de violencia ocurridos desde 1980 y elaborar recomendaciones, la cual emitió su informe en 1993.

Cabe señalar que el primer período, entre 1980 y 1983, se caracterizó por la instauración de la violencia de manera sistemática, el terror y la desconfianza en la población civil. Al respecto, de las numerosas ejecuciones masivas ocurridas en el transcurso de ese período, se comprobó que las muertes se inscribieron dentro de una estrategia deliberada para eliminar o aterrorizar a la población campesina de las zonas de actividad de los guerrilleros, a fin de privar a éstos de esta fuente de abastecimientos y de información, así como de la posibilidad de ocultarse o disimularse entre ella. Además, las masacres de población campesina fueron denunciadas reiteradamente, sin que existan evidencias de que se haya hecho ningún esfuerzo por investigarlas.

En el marco del fenómeno de la desaparición forzada en el conflicto armado en El Salvador, ocurrió también un patrón más específico -reconocido por el Estado-, relacionado con la desaparición forzada de niños y niñas, quienes eran sustraídos y retenidos o apropiados ilegalmente por miembros de las Fuerzas Armadas en el contexto de los operativos de contrainsurgencia.

V.7.1.2. Hechos del caso

En el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado, los niños y niñas Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras y José Rubén Rivera Rivera, a partir de los días 13 de diciembre de 1981, 25 de agosto de 1982 y 18 de mayo de 1983, fueron desaparecidos forzosamente sin tener noticia sobre su paradero, con excepción de Gregoria, única persona encontrada hasta el momento y sobre la cual se focalizará el análisis del presente caso por estar involucrada la temática objeto de investigación.

V.7.1.2.1. La desaparición forzada de Gregoria Herminia Contreras

Gregoria fue desaparecida junto con sus hermanos Serapio Cristian y Julia Inés en el marco de un operativo militar del 24 de agosto de 1982 realizado en el Departamento de San Vicente. Al momento de los hechos tenían, 4 años, 2 años y 4 meses, respectivamente.

A pesar de las gestiones realizadas por la señora Contreras para encontrar a sus hijos, a la fecha de la sentencia aún no se tenía conocimiento del paradero de Serapio Cristian y Julia Inés Contreras. Fortuitamente, el 13 de diciembre de 2006, la Asociación Pro-Búsqueda hizo público el reencuentro de Gregoria con su madre y padre.

A raíz de este reencuentro, pudo determinarse lo sucedido a Gregoria a partir del 25 de agosto de 1982. Según consta, la niña había sido registrada en la Alcaldía Municipal de Santa Ana como hija de María Julia Molina, madre del soldado Molina, quien tomó el rol de padre. Hasta la sentencia de la Corte, se encontraba registrada bajo dicho nombre y otros datos falsos.

Durante el lapso que estuvo apropiada, Gregoria fue sometida a varias formas de violencia física, psicológica y sexual, incluyendo maltratos físicos, explotación laboral, humillaciones y amenazas por parte de su agresor, el supuesto padre, quien también la violó con un cuchillo.

Habiendo transcurrido aproximadamente 30 años de iniciada la ejecución de los hechos y 16 años de iniciadas las primeras investigaciones, los procesos penales continuaban en sus primeras etapas, sin haber individualizado, procesado y, eventualmente, sancionado a ninguno de los responsables.

Fue recién el 16 de marzo de 2000 que se ordenó abrir un expediente para investigar penalmente los hechos, reactivado recién el 3 de julio de 2008, sin resultados a la época del dictado de la presente sentencia.

V.7.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, el Tribunal constató que Gregoria Herminia Contreras fue sometida a varias formas de violencia física, psicológica y sexual, incluyendo maltratos físicos, explotación laboral, humillaciones y amenazas por parte de su agresor, quien también la violó con un cuchillo, en circunstancias en que se hallaba en una situación de indefensión y desvalimiento absoluto, así como sujeta a la custodia, autoridad y completo control del poder del militar Molina.

En este marco fáctico, el Tribunal reafirmó que la violación sexual constituye una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico; y que se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Asimismo, consideró que en los conflictos armados generalmente es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria y que afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia, siendo las niñas las más expuestas a sufrirla.

Sentado ello, el Tribunal consideró que el conjunto de malos tratos, abusos físicos y psicológicos, vejámenes y sufrimientos que rodearon la vida de Gregoria Herminia durante su apropiación, así como los actos de violencia sexual a los cuales fue sometida estando bajo el control del militar Molina, constituyeron una violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Asimismo, el Tribunal determinó que el Estado incumplió su deber de investigar de oficio, por no haber iniciado sin dilación una investigación penal sobre las desapariciones de Gregoria Herminia y sus hermanos, no obstante que haber tenido pleno conocimiento de que los mismos se encontraban desaparecidos durante el conflicto armado salvadoreño, aunado a la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones.

En este sentido, la Corte determinó que los procesos internos en su integralidad no habían constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Ello, sumado a que el paradero de Gregoria se descubrió por la acción de un organismo no estatal.

En cuanto a las reparaciones, la Corte obligó al Estado a investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, así como determinar el paradero de las víctimas.

Asimismo, si bien consideró necesario que El Salvador le proporcione a Gregoria una suma destinada a sufragar los gastos de tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico, no especificó qué tipo de tratamiento y la sapiencia necesaria de los profesionales en la temática de violencia sexual. No obstante, al cuantificar los daños inmateriales, se tuvo en cuenta el caso particular de Gregoria en relación a las afectaciones adicionales derivadas de su apropiación, entre las que se incluyeron la violación sexual.

V.7.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte da por demostrada la violación sexual de Gregoria basándose solo en su declaración y en el contexto de mayor vulnerabilidad de las mujeres, y dentro de estas de las niñas que han alcanzado la pubertad o la adolescencia en los conflictos armados.

Sin embargo, al momento de calificarla, al igual que en la sentencia de Campo Algodonero (2009), no especifica si este tipo de violencia sexual se encuadra como tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes enunciados en el artículo 5.2 de la CADH.

Por otra parte, no se puede dejar de soslayar que, tanto para condenar la violencia sexual y la obligación de investigar con la debida diligencia, no hizo mención a la Convención Belem do Pará.

Finalmente, aunque en las reparaciones, al momento de cuantificar el daño inmaterial, se le otorga a Gregoria un plus por los sufrimientos padecidos durante su apropiación, no refirió a violación sexual sufrida por ella ni a las particularidades de este tipo de vulneración para la investigación y el tratamiento médico; dando un paso atrás respecto a lo sentenciado en Penal Castro Castro (2005).

V.8. Masacres de Río Negro vs. Guatemala (4 de septiembre de 2012)

V.8.1. Resumen de los hechos

V.8.1.1. Contexto histórico

Tal como fue señalado al analizar la sentencia de Masacre Plan de Sánchez (2004), entre los años 1962 y 1996 hubo un conflicto armado interno en Guatemala en el que se aplicó la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional”, lo cual trajo aparejado la mayor intervención del poder militar para enfrentar a la subversión, noción equiparada a la de enemigo interno.

Durante estos años, operativos militares consistentes principalmente en matanzas de población, conocidas como operaciones de tierra arrasada, se concentraron en las regiones del Quiché, Huehuetenango, Chimaltenango, Alta y Baja Verapaz, la costa sur y Ciudad de Guatemala.

Según la Comisión de Esclarecimiento Histórico (en adelante, “CEH”), el pueblo maya fue el grupo étnico más afectado por las violaciones de derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado, sufriendo el desplazamiento forzado y la destrucción de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia.

Asimismo, el Tribunal enfatizó que durante el conflicto armado, en especial en las operaciones de tierra arrasada, las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Así, destacó que 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, señaló que según la CEH, las violaciones masivas perpetradas en contra de comunidades mayas, 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.

Asimismo, el Tribunal destacó que los niños y las niñas de las comunidades indígenas estuvieron expuestos a una multiplicidad de violaciones a sus derechos humanos, siendo víctimas directas de violaciones sexuales, apropiaciones con consecuentes adopciones ilegales o venta y otros hechos violatorios a sus derechos fundamentales y al de sus familias.

En razón de todo lo expuesto, la Corte constató que las masacres de la comunidad de Río Negro se enmarcaron en un contexto sistemático de violaciones graves y masivas de los derechos humanos en Guatemala.

V.8.1.2. Antecedentes de las masacres de la comunidad de Río Negro

En el año 1975, las autoridades pretendieron asentar a los pobladores de Río Negro en Pacux para construir una represa hidroeléctrica. Como la comunidad rechazó la propuesta, el ejército guatemalteco declaró que ese rechazo se debió a influencias subversivas, por lo que la comunidad de Río Negro, entre otras, fue completamente arrasada progresivamente en distintos lugares.

La Corte procedió a analizar cada una de las masacres ocurridas en la región de la cuenca del Río Chixoy, sin embargo, debido al objeto de la presente investigación, se hará hincapié en las Masacres del Cerro de Pacoxom y Los Encuentros, ambas pertenecientes a la Comunidad de Río Negro.

Masacre de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom

Alrededor de las seis de la mañana del 13 de marzo de 1982, llegaron a la comunidad de Río Negro miembros del ejército, pasaron casa por casa preguntando por los hombres, pero como la mayoría no se encontraba debido a que pernoctaban en el monte por motivos de seguridad; les exigieron a las mujeres, ancianos/as y niñas/os salir de sus casas, para saquear la aldea.

Posteriormente, obligaron a las personas, principalmente mujeres, algunas de ellas amarradas del cuello o de las manos, a caminar por aproximadamente 3 kilómetros montaña arriba, sin agua ni comida, hasta un cerro conocido como “Pacoxom”. Camino al cerro, los soldados y patrulleros insultaron, empujaron, golpearon y azotaron con ramas y garrotes a las personas, incluso a las mujeres embarazadas, y mataron a algunas que no podían continuar. También obligaron a las mujeres a bailar, según ellos, como lo hacían con los guerrilleros. Algunas de las niñas y mujeres fueron apartadas del grupo y violadas sexualmente, al menos una de ellas se encontraba en estado de embarazo.

María Eustaquia Uscap Ivoy, menor de edad para la época de los hechos, fue una de las personas que fue llevada al cerro de Pacoxom. Al llegar a dicho lugar un soldado le quitó a su hermano, a quien llevaba en la espalda. Posteriormente, fue conducida a una loma donde fue violada por dos soldados y dos patrulleros. Luego, la llevaron hasta Xococ, en donde fue violada, nuevamente, por un patrullero en el mercado de aquel lugar.

Al llegar al cerro de Pacoxom, los patrulleros y soldados escarbaron una fosa y procedieron a matar a las personas de Río Negro que se encontraban presentes.

Asimismo, durante la masacre, los patrulleros y militares escogieron a 17 niños y niñas de la comunidad de Río Negro para llevárselos consigo a la aldea de Xococ. A algunos se les impuso una nueva identidad, hasta que fueron recuperados por familiares gracias a gestiones realizadas ante la autoridad municipal. Además de las niñas y niños mencionados, pocas personas sobrevivieron a la masacre, al menos fueron asesinadas 70 mujeres y 107 niñas/os.

Masacre de 14 de mayo de 1982 en “Los Encuentros”

Algunos de los sobrevivientes de la masacre ocurrida en Pacoxom se refugiaron en un sitio sagrado conocido como “Los Encuentros”. En dicho lugar, el 14 de mayo de 1982, aproximadamente a las 13 horas, un grupo de soldados y patrulleros atacaron a la comunidad, disparando y lanzando granadas. Violaron sexualmente a varias mujeres, incendiaron casas, y colgaron y amarraron a varias personas de los árboles, obligándolos a pararse en una plancha que ardía sobre fuego hasta que fallecieran, muriendo por lo menos 79 personas. Varios de los sobrevivientes huyeron a las montañas, donde se refugiaron del asedio por parte del ejército y los patrulleros.

La vida en las montañas y el reasentamiento de los miembros de la Comunidad de Río Negro en la colonia Pacux

Aquellas personas que lograron escapar de las distintas masacres perpetradas en contra de la comunidad de Río Negro se refugiaron en las montañas, pero pocos sobrevivieron por la falta de alimento. Algunas mujeres dieron a luz allí, por lo que sólo pudieron registrar a sus hijos tiempo después, con fechas y lugares de nacimiento falsos, para protegerlos.

Al entrar en vigor una ley de amnistía en el año 1983, algunos/as sobrevivientes de las masacres bajaron de las montañas y fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, ubicada detrás del destacamento militar de Rabinal. Sin embargo, la violencia contra las personas que pretendieron vivir en las montañas continuó: fueron interrogadas, detenidas por días sin comer, amenazadas, obligadas a trabajar forzosamente, torturadas, desaparecidas, asesinadas y algunas mujeres fueron violadas sexualmente.

Investigación, proceso y sanción de los responsables de las masacres

El 7 de octubre de 1993 se llevó a cabo una diligencia de exhumación en la aldea de Río Negro (Pacoxom) en donde se encontró un cementerio clandestino en donde estaban inhumadas 143 personas, entre niñas/os, mujeres y ancianas/os. Se logró establecer la identificación de 3 osamentas, a saber, Marta Julia Chen Osorio, Demetria Osorio Lajuj y Margarita ChenUscap.

Siete años más tarde, el 1º de febrero de 2000, la Corte de Apelaciones de Cobán, resolvió que los procesados eran responsables en grado de autores del delito de asesinato por la muerte de Marta Julia y Demetria, y les impuso la pena de 50 años de prisión, incommutables.

Posteriormente, el 15 de abril de 2003 se libró orden de aprehensión en contra del ex coronel José Antonio Solares González como autor intelectual del delito de asesinato. Cinco años después, el 28 de mayo de 2008 el Tribunal de Sentencia Penal de Baja Verapaz condenó a 30 años de prisión a cinco acusados por el delito de asesinato en contra de 26 personas durante la masacre de Pacoxom

incluyendo a Marta Julia Chen Osorio y Demetria Osorio Lajuj. Asimismo, ordenó que se iniciaran las investigaciones pertinentes a fin de determinar la responsabilidad de los mandos generales, superiores y subalternos del ejército nacional y a efectos de determinar la responsabilidad de José Antonio Solares González.

Un año después, el 12 de marzo de 2009, el Ministerio Público solicitó al Juzgado de Primera Instancia Penal de Baja Verapaz que declarara la rebeldía del señor Solares González y se reiteraran las órdenes de aprehensión y de arraigo en su contra. Hasta la fecha de la presente sentencia, no se lo había capturado.

V.8.2. Consideraciones de la Corte

Respecto a los sucesos ocurridos a María Eustaquia Uscap Ivoy, el Tribunal estableció 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.

A partir de ello, reafirmó que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En este sentido, estableció que no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales, ya que las mujeres víctimas también experimentan severos daños y secuelas psicológicas, e inclusive, sociales.

La Corte también indicó que, en determinadas situaciones, la violación sexual también puede constituir una forma de tortura de la víctima.

Asimismo, el Tribunal precisó que el artículo 11 de la CADH incluye, entre otros, la protección de la vida privada, concepto que comprende la vida sexual.

Sentado ello, a fin de probar la violación sexual de María Eustaquia, se basó en dos declaraciones rendidas por la víctima (una en el proceso interno en el 2008 y otra ante fedatario público ante la Corte); en la declaración de la perita Rosalina Tuyuc, quien observó la deshonra, las críticas, los señalamientos y la vergüenza que causa en la familia y en la vecindad la violación sexual de la mujer maya; así como en el reconocimiento de responsabilidad formulado por Guatemala. De este modo, estableció que el Estado violó en su perjuicio los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

En otro orden de ideas, la Corte consideró que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos, no se deriva solamente de la Convención Americana; sino que en determinadas circunstancias y dependiendo de la naturaleza de los hechos, esta obligación también se desprende de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará: instrumentos que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, así como el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal.

Sobre el particular, advirtió que la investigación de los hechos de las masacres cometidas en contra de la Comunidad de Río Negro no había sido asumida como un deber propio del Estado, y no había estado dirigida eficazmente a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y eventual sanción de todos los responsables, lo cual resultó en la impunidad de los delitos acaecidos.

En consecuencia, indicó que el Estado debió iniciar ex officio y sin dilación una investigación con la debida diligencia, es decir, seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre, y no sólo los relacionados con la vulneración del derecho a la vida.

Por ello, el Tribunal estimó que la falta de investigación de los alegados hechos, entre los cuales se incluyeron la violación sexual, en el marco del conflicto armado interno en Guatemala, constituyeron un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos, y contravino normas inderogables (ius cogens) conforme a las cuales Guatemala tiene el deber de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y, además, en este caso, a la luz de la Convención contra la Tortura, la Convención de Belém do Pará, específicamente el artículo 7. b, y la Convención sobre Desaparición Forzada.

En referirse a las reparaciones, resaltó la obligación del poder judicial del control de convencionalidad⁶⁵ ex officio de sus normativa interna y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, incluida, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, así como la interpretación que de estos instrumentos realizó la propia Corte Interamericana. Explícitamente, la Corte afirmó:

“262. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”.

⁶⁵ Se entiende que este control de convencionalidad significa para un Estado que es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, que todos sus órganos, incluidos los jueces, están sometidos a aquél y a las decisiones que emanan de su órgano judicial. Para más información, véase: Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>. Consultado el 21-09-2018.

Finalmente, cabe resaltar que, en concepto de daño inmaterial se le reconoció a la señora María Eustaquia Uscap Ivoy, una suma adicional en calidad de sobreviviente de las masacres, por ser víctima de violación sexual, así como de actos de esclavitud y servidumbre.

V.8.3. Principales aportes de la sentencia

El Tribunal reafirmó que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo y que no es necesario que haya dejado huellas materiales en el cuerpo de la mujer; asimismo estableció que en determinadas circunstancias también puede constituir tortura. Además, considero que la violación sexual también vulnera el artículo 11 de la CADH, el cual incluye la vida sexual dentro del concepto de vida privada.

Asimismo, se destaca el enfoque de género al abordar en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala en donde las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual con el objetivo de destruir su dignidad en un doble flanco: como mujer y maya, a nivel cultural, social, familiar e individual.

En cuanto a la obligación de investigar con la debida diligencia, la Corte resaltó que se ve reforzada en los casos de violencia contra las mujeres en conflictos armados por lo establecido en el artículo 7.b CDBP, instrumento parte del corpus iuris internacional en materia de protección al derecho a la integridad.

Finalmente, se destaca la imposición al poder judicial del Estado de realizar el control de convencionalidad con los tratados de derechos humanos, inclusive la Convención Belem do Pará, además de los estándares establecidos por la Corte en sus fallos⁶⁶.

Por otra parte, al establecer el daño inmaterial en las reparaciones, tuvo en cuenta el sufrimiento adicional por la violación sexual de la que fue víctima María Eustaquia.

V.9. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (25 De Octubre De 2012)

V.9.1. Resumen de los hechos

V.9.1.1. Contexto histórico

Tal como fue señalado al abordar el caso Contreras⁶⁷, desde 1980 hasta 1991, El Salvador se vio sumido en un conflicto armado interno, durante el cual existió una política estatal ejecutada a través de los operativos de tierra arrasada, la cual buscaba despoblar las zonas rurales consideradas de apoyo o con presencia de la guerrilla, a través de la perpetración sistemática de masacres a la población civil por parte de la Fuerza Armada salvadoreña y destrucción de sus bienes.

⁶⁶ A mayor abundamiento, véase Nuñez Donald (2014).

⁶⁷ Véase apartado V.7.1.

El primer período desde 1980 a 1983, coincidió con la creación de la unidad Atlaacatl que, entre el 8 y el 16 de diciembre de 1981 realizó, junto con otras dos unidades de apoyo, un operativo militar de grandes dimensiones en la zona norte del Departamento de Morazán, conocido como “Operación Rescate” o “Yunque y Martillo”, cuya finalidad aparente era eliminar la presencia guerrillera -un campamento y un centro de entrenamiento- en el sitio denominado La Guacamaya, del cantón del mismo nombre. El operativo abarcó, entre otros, los caseríos de El Mozote, el cantón la Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz.

Si bien la Corte analizó cada una de las masacres, se enfatizará en la del caserío El Mozote, en la cual se abordó el tema de la violencia sexual de parte de los militares. Asimismo, cabe señalar que si bien en la masacre del Cantón La Loya no se pudieron comprobar las violaciones sexuales alegadas -por lo que la Corte no ahonda en el tema-, se verá más adelante que el Tribunal ordenó al Estado que las investigue.

V.9.1.2. La masacre en el caserío El Mozote

El 10 de diciembre de 1981 tropas de las diferentes compañías del BIRI Atlaacatl tomaron el control del caserío El Mozote, al día siguiente, los soldados sacaron a todas las personas de sus casas, agrupándolas en la plaza del caserío frente a la ermita. Allí, los soldados dividieron a las personas en dos grupos: uno de hombres y niños mayores que enviaron a la ermita, y otro de mujeres y niños y niñas pequeños/as que ubicaron en una vivienda particular.

Aproximadamente a las 8:00 horas de la mañana se dio inicio a la ejecución masiva de las personas concentradas en El Mozote. Al mediodía, las mujeres fueron sacadas en grupos de aproximadamente veinte personas, desde las más jóvenes hasta las de mayor edad y las llevaron a diferentes viviendas. A las mujeres más jóvenes las llevaron a los alrededores del caserío, especialmente a los cerros “El Chingo” y “La Cruz”, donde miembros del ejército las violaron sexualmente previo a asesinarlas. Finalmente, los niños y niñas más pequeños/as, que aún permanecían en la casa de Alfredo Márquez, fueron ejecutados, algunos en esta misma casa y otros en el interior y exterior del convento. Aproximadamente 498 personas fueron ejecutadas en el caserío El Mozote.

Hasta el año 1990, el Estado no había llevado a cabo investigaciones de ninguna naturaleza con ocasión a las masacres. Fue recién el 26 de octubre de 1990, cuando volvieron a El Salvador la mayoría de las personas desplazada forzosamente, que uno de los sobrevivientes, el señor Pedro Chicas Romero, pudo interponer una denuncia. Es decir que, por nueve años, el Estado omitió iniciar una investigación que garantizara la pronta obtención y preservación de pruebas que permitieran establecer lo sucedido.

Transcurridos al momento de la sentencia casi 31 años desde que las masacres de El Mozote y lugares aledaños ocurrieron, no se había llevado a cabo un proceso penal serio y exhaustivo encaminado a identificar a los autores materiales o intelectuales, sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos. De modo tal que prevalecía una situación de impunidad total amparada en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.

V.9.2. Consideraciones de la Corte

La Corte encontró a El Salvador responsable por las ejecuciones perpetradas por la Fuerza Armada salvadoreña en las masacres cometidas del 11 al 13 de diciembre de 1981 en violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento. Además, consideró que esa violación se vio agravada respecto de los niños y niñas, así como de las mujeres que se encontraban embarazadas.

En cuanto a las violaciones sexuales ocurridas, la Corte reiteró que resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores.

En esta línea, el Tribunal dio valor probatorio al contexto en el que fueron perpetradas las violaciones sexuales reconocidas por el Estado, esto es, en el transcurso de un operativo militar en el cual las mujeres se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado y en una situación de absoluta indefensión.

En este orden de ideas, reconoció que durante los conflictos armados las mujeres y niñas 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 o como un medio de castigo y represión, que además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

Asimismo, la Corte consideró razonable otorgar valor a la serie de indicios que surgieron del expediente, los cuales le permitieron inferir la veracidad de la perpetración de violaciones sexuales por parte de militares en contra de mujeres en el caserío El Mozote, tales como informes de organismos nacionales, declaraciones testimoniales, así como a las exhumaciones en dicho sitio que indicaron que los restos en su gran mayoría pertenecían a “individuos de sexo femenino”.

En cuanto a la calificación jurídica, consideró que las violaciones sexuales cometidas en perjuicio de algunas mujeres, las cuales deberían ser identificadas mediante una investigación interna, encuadraban en el artículo 5.2 de la CADH.

En este sentido, si bien no se expidió sobre si esas violaciones habían constituido torturas o malos tratos, del análisis del tipo pareciera que la Corte se inclinó por calificarlas como tortura:

“165. La Corte considera que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, 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. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso...” (el subrayado me pertenece).

Adicionalmente, el Tribunal consideró que se había violado el estimado artículo 11.2 de la CADH, reafirmando el estándar establecido Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010) y Masacres

de Río Negro (2012). En este sentido, consideró que las violaciones sexuales perpetradas contra las mujeres jóvenes en el caserío El Mozote vulneraron valores y aspectos esenciales de la vida privada de las mismas, supusieron una intromisión en su vida sexual y anularon su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.

Por otra parte, reafirmó el deber de investigar había sido reforzado a partir de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 5 de diciembre de 1994 y, posteriormente, con el de la Convención de Belém do Pará el 26 de enero de 1996.

En este orden de ideas, la Corte consideró probada la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad en las investigaciones. En particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación ex officio y de promover las diligencias necesarias, así como el sobreseimiento dictado en aplicación de la Ley de Amnistía, permitió concluir a la Corte que el proceso penal interno no había constituido un recurso efectivo para garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, favorecido por una situación de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por las más altas autoridades estatales que han obstaculizado el curso de la investigación.

Por tal motivo, para la Corte consideró imprescindible que el Estado revirtiera, a la mayor brevedad posible, las condiciones de impunidad verificadas a través de la remoción de todos los obstáculos, de facto y de *iure*, que la propiciaron.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, la Corte obligó al Estado a investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, así como localizar, identificar y entregar a sus familiares los restos de las víctimas de las masacres.

Particularmente, en relación al objeto del presente trabajo, el Tribunal resaltó que el Estado debe investigar de forma efectiva todos los hechos de las masacres, incluyendo, además de las ejecuciones extrajudiciales, en particular, los actos de tortura y las violaciones sexuales contra las mujeres con una perspectiva de género, en consonancia con lo establecido en el artículo 7.b de la CBDP.

V.9.3. Principales aportes de la sentencia

En cuanto a la prueba de la violación sexual, reafirmó las dificultades probatorias de este tipo de delito, que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Por este motivo, le otorgó valor al contexto de los hechos, así como a la declaración de testigos indirectos, informes de organismo nacionales y el resultado de la inhumación del lugar de los hechos.

En este orden de ideas, también resaltó el valor probatorio que tiene el contexto de conflicto armado, en donde la mujer es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión.

Lamentablemente, como en el caso Contreras (2011), encuadró la violación sexual de las mujeres en el artículo 5.2 de la CADH sin especificar si constituyó tortura o malos tratos. No obstante, al establecer que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo y los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre “*al igual que en la tortura*” (párrafo 165) y analizarlos requisitos para que la configura, considero que se inclinó por esa calificación.

Por otra parte, calificó a la violación sexual como una vulneración al derecho a la vida privada consagrada en el artículo 11.2 CADH, entre la que consideró incluida la vida sexual.

Respecto a la obligación de investigar, resaltó la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará que, a pesar de no estar vigente al momento de los hechos, obligó al Estado en relación los hechos a investigarse según lo prescribe el artículo 7.b. Además, hizo especial referencia a que la investigación de actos de violencia contra la mujer debe realizarse con una perspectiva de género y obligó al Estado en las reparaciones a efectuarla.

V.10. Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala (20 De Noviembre De 2012)

V.10.1. Resumen de los hechos

V.10.1.1. Contexto histórico

La Corte se refirió al conflicto interno de Guatemala acaecido entre los años 1962 y 1996, tal como ya fuera analizado en los casos Masacre Plan de Sánchez (2004), Masacre de las Dos Erres (2009) y Masacres de Río Negro (2012)⁶⁸.

En lo sustancial, el Tribunal enfatizó que durante esa época, la desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, por la cual se capturaba a miembros y miembros de movimientos insurgentes o personas identificadas como proclives a la insurgencia.

V.10.1.2. Hechos del caso

Si bien el proceso ante la Corte se enfoca principalmente en el análisis de las desapariciones forzadas de 26 personas registradas en el Diario Militar, que ocurrieron a partir de septiembre de 1983; en lo que hace a la presente investigación, se abordará lo referente a la violación sexual de la que habría sido víctima Wendy Santizo Méndez.

Wendy, quien tenía nueve años al momento de los hechos, al llegar a su casa junto a su hermano Igor, se encontraron con alrededor de diez personas vestidas de militares dentro, quienes los habrían interrogado sobre las actividades de sus padres. Luego de encerrarlos en el cuarto de sus progenitores, mientras su madre estaba en otra parte de la casa, los habrían separado y, uno de los esos hombres, la habría violado sexualmente.

⁶⁸ Véanse apartados V.1.1, V.4.1 y V.8.1, respectivamente.

Posteriormente, habrían sido trasladados a una comisaría de la Policía Nacional donde les aplicaron descargas eléctricas en el cuerpo y fueron obligados a ver como a su madre le hacían lo mismo. Días después, Wendy e Igor fueron devueltos a su casa. La madre de Wendy, al momento de la sentencia, estaba aún está desaparecida.

Cabe señalar que Wendy declaró ante el Ministerio Público el 11 de junio de 1999, sobre la alegada violación sexual y detención de la cual fue presuntamente víctima. Sin embargo, no se realizó una investigación concreta separada de los casos del Diario Militar ni ejecutaron acciones específicas para investigar las alegadas violaciones.

V.10.2. Consideraciones de la Corte

La Corte enfatizó que, a pesar de no formar parte del análisis los hechos sometidos al Tribunal la alegada violación sexual y detención de Wendy Santizo Méndez por un agente estatal, sí era competente para determinar las obligaciones del Estado en cuanto a la investigación de posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de acuerdo la CADH, reforzada por lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y paralelamente, por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará, que obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

De acuerdo al estándar de la debida diligencia, prescribió que las autoridades estatales deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyen violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual, en consonancia con 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.

En este sentido, determinó que desde el momento en que Wendy declaró ante el Ministerio Público el 11 de junio de 1999, en el marco de la investigación sobre la desaparición forzada de su madre, sobre la alegada violación sexual se originó la obligación estatal de iniciar *ex officio* una investigación penal por la violación concreta. Dicha obligación se vio reforzada ya que ya se encontraban vigentes para Guatemala la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura.

En este sentido, el Tribunal agregó que pesar de existir indicios que podrían haber llevado a la detención de los culpables, el Estado no tomó acciones específicas para investigar las alegadas violaciones, que podrían constituir serias violaciones a la integridad personal, libertad personal y vida sexual de Wendy, incluso llegar a constituir tortura.

En cuanto a las reparaciones, el Tribunal obligó al Estado investigar con la debida diligencia, removiendo todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantienen la impunidad en el caso, e iniciar, continuar, impulsar, reabrir, dirigir y concluir las investigaciones que sean necesarias para determinar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la alegada detención y tortura sufrida por Wendy en un plazo razonable con el fin de establecer la verdad de los hechos

Finalmente, en relación al daño inmaterial, el Tribunal fijó, en equidad, una indemnización adicional a favor de Wendy y su hermano, por el daño inmaterial adicional causado como consecuencia de la falta de investigación por los presuntos actos de tortura y detención cometidos en su perjuicio.

V.10.3. Principales aportes de la sentencia

Nuevamente, el Tribunal hace hincapié en la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará a partir del momento de su ratificación, en cuanto a la obligación debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establecida en su artículo 7.b.

Por otra parte, ahondó en el contenido de dicha obligación, resaltando que su cabal cumplimiento por el Estado se enmarca en la obligación de la sociedad de rechazar el fenómeno de violencia contra las mujeres y, además, que la falta de investigación de una denuncia de violación sexual, implica un incumplimiento del deber de garantizar la integridad personal así como la protección a la vida sexual.

Asimismo, estableció que la alegada violación sexual podría constituir tortura, lo cual debería determinarse mediante la investigación a nivel interno.

Finalmente, se observa que en las reparaciones no hace una diferenciación en cuanto a los parámetros a seguir en casos de violencia sexual más que la referencia a la debida diligencia en general. Asimismo, si bien hace una diferenciación en la indemnización por daño inmaterial de Wendy y su hermano, no lo hace en particular por la falta de debida diligencia en el proceso por la alegada violación sexual de que fuera víctima Wendy.

V.11 Caso J. ⁶⁹ vs. Perú (27 de noviembre de 2013)

V.11.1. Hechos

V.11.1.1. Contexto histórico

En la década de los ochenta y hasta finales del año 2000, se vivió en el Perú un conflicto armado interno, analizado al abordar el caso Penal Castro Castro (2005), al cual por razones de brevedad me remito⁷⁰.

En este contexto, fue creada en 1991, la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) como un organismo especializado de la Policía Nacional encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de terrorismo y de traición a la patria.

⁶⁹ A solicitud de la presunta víctima y por decisión del pleno de la Corte, se reservó la identidad de la presunta víctima, a quien se identifica como "J.". La Corte consideró que, debido a los hechos alegados en el presente caso, la reserva de la identidad de la presunta víctima no sólo implica la confidencialidad de su nombre, sino también de toda aquella información sensible que conste en el expediente sobre la alegada violencia sexual y cuya publicación pudiera afectar el derecho a la vida privada y la integridad personal de la presunta víctima.

⁷⁰ Véase apartado V.2.1

Durante el conflicto armado, la tortura así como la violencia sexual fue una práctica generalizada y tolerada por los superiores inmediatos y ocurría frecuentemente en las dependencias policiales, como la sede de la DINCOTE. Asimismo, las y los fiscales eran incapaces de garantizar la integridad física y psíquica de las personas detenidas, ignoraban sus quejas e incluso firmaban sus declaraciones sin haber estado presentes en ellas.

Dentro de las acciones estatales, existía un patrón de detenciones que consistía, en un primer momento, en la aprehensión violenta de la víctima, acompañada por el registro del domicilio del afectado empleando los mismos métodos violentos, incluyendo el cubrimiento de sus ojos o su rostro para privarle de la visión. Asimismo, en el trayecto hasta el lugar de detención, la persona era sometida a tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes.

La violencia sexual contra las mujeres peruanas por agresores provenientes tanto del Estado como de los grupos subversivos, fue una práctica generalizada y subrepticamente tolerada pero en casos abiertamente permitida por los superiores inmediatos; se presentaba desde el momento de la detención de hecho, así como durante el traslado entre las diversas entidades estatales.

En este sentido, DINCOTE fue identificado como un espacio en el que la violencia sexual se produjo reiteradamente, así como en la playa y durante las noches. No obstante, esos casos no eran denunciados y la legislación penal interna constaba de engorrosos procedimientos, así como la humillación y vergüenza que se extendía sobre la víctima; como la complicidad de los/as funcionarios/as parte del proceso, como los y las fiscales y médicos/as legistas.

V.11.1.2. Hechos del caso

El 13 de abril de 1992, la señora J. de 25 años al momento de los hechos, estudiante universitaria y asistente de producción para un programa para la televisión de Boston, sobre el movimiento guerrillero de Sendero Luminoso, fue detenida y llevada a la sede de DINCOTE.

Al momento de su detención, efectivos policiales le apuntaron con un revólver, le amarraron las manos, vendaron los ojos y, bajo esas circunstancias, un agente policial la manoseó. Posteriormente, la llevaron en el coche junto a otra mujer “a dar una vuelta a la playa” expresión usualmente utilizada en la época de los hechos como una amenaza de tortura o asesinato.

Al día siguiente, el 14 de abril de 1992, la señora J. fue llevada y detenida en la DINCOTE, acusada del delito de terrorismo.

El 18 de abril de 1992 se realizó a la señora J. un examen médico realizado por dos médicos legistas de sexo masculino en donde se encontraron lesiones “visibles, pero no relevantes en su tórax posterior y miembros inferiores”, sin preguntarle si se le habrían producido las lesiones.

Este examen fue realizado antes de que la señora J. declarara y relatara por primera vez los hechos presuntamente ocurridos durante su detención inicial; la cual ocurrió el 30 de abril de 1992 al ser trasladada al Penal Miguel Castro Castro, donde denunció que había sido víctima de manoseos sexuales al haber sido detenida, los cuales no fueron investigados, según el Estado, ante la inexistencia de la obligación internacional de investigar “manoseos”.

Finalmente, cabe señalar que la Corte examinó además el proceso penal contra la señora J. tras las reformas de la ley antiterrorista de 2003 y la salida al Reino Unido e intento de extradición de la señora J., aspectos no abordados en la presente investigación por no versar sobre su objeto de estudio.

V.11.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte reafirma su competencia temporal sobre la Convención de Belém do Pará respecto a la denegación de justicia a la luz de la alegada violación de los derechos reconocidos en su artículo 7.b; no así respecto a la alegada violencia sexual de la cual fue presuntamente objeto la señora J. en 1992, toda vez que Perú ratificó el citado instrumento en el año 1996.

Por otra parte, en relación a la prueba de los maltratos sufridos por la señora J. durante su detención inicial, el Tribunal resaltó el valor del uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. Además reafirmó que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.

Sentado ello, y valiéndose del contexto en la época de los hechos, las declaraciones de J. así como la ausencia de un examen médico legal en cuanto a las presuntas violaciones de carácter sexual, las contradicciones en las declaraciones de funcionarios públicos, así como en la falta de investigación de los hechos, consideró probada la violencia sexual ejercida por agentes de la DINCOTE en la etapa inicial de detención de la señora J.

Al respecto, la Corte reiteró los estándares respecto a la declaración de la víctima respecto a agresiones sexuales en general. Asimismo, recalcó la necesidad de contar con un ambiente cómodo y seguro, que brinde comodidad y confianza a la víctima, en especial en cuanto a contar con un personal médico del mismo sexo al realizar los exámenes médicos.

Además, resaltó la importancia del examen psicológico (que en este caso no fue realizado), ya que varios de los malos tratos relatados por la señora J. no dejan signos físicos.

Por otra parte, en cuanto a la falta de investigación de los hechos, la Corte reafirmó que tras la entrada en vigor para el Perú de la CBDP, el Estado está obligado a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En particular, consideró que el artículo 7.b de ese instrumento especifica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho a la integridad reconocido en su artículo 5º.

En estos casos, señaló que las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual, la cual debe tomar 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.

En este sentido, reiteró los parámetros que debe seguir una investigación penal por violencia sexual, establecidos en los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), a los cuales por razones de brevedad me remito⁷¹.

En virtud de las consideraciones anteriores, concluyó que al tener noticia de los alegados malos tratos sufridos por la señora J., se originó la obligación estatal de iniciar una investigación de los hechos ex officio, es decir, que la decisión de iniciar y adelantar una investigación no es una facultad discrecional del Estado, sino que constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal consideró que el inicio de la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas. Ello así, toda vez que el Estado había alegado que era usual que las procesadas por terrorismo aleguen indebidamente haber sido víctimas de violaciones sexuales u otros actos de contenido sexual, a pesar de que dichas aseveraciones no se corroboran con los certificados médicos, evidenciado de esta forma una concepción estereotipada.

Por otra parte, el Tribunal destacó que es necesario tomar en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido, por lo que la utilización del término manoseo no impedía inferir un acto de agresión sexual.

En este sentido, consideró que el Estado no puede excusar su incumplimiento de la obligación de investigar los hechos descritos en la ausencia de una tipificación al momento de los hechos en el ámbito interno -que igualmente estaba tipificada-, ya que la obligación de investigar y juzgar actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes se deriva del deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención contenido en el artículo 1.1 de la CADH, más aún cuando:

“...ya existía para el Perú una obligación de investigar actos de violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual, y otros órganos internacionales, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ya se habían pronunciado sobre dicha obligación” (párrafo 348).

Asimismo, el Tribunal prescribió que Perú, a partir de la ratificación de la CBDP, se encuentra obligado a garantizar que su legislación interna no imponga condiciones diferenciadas para la investigación de agresiones a la integridad personal de índole sexual.

⁷¹ Véase apartado V.5.2.

En relación a la calificación jurídica de los hechos, a partir de los estándares empleados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Furundzija (1998) y a la sentencia del caso Penal Miguel Castro Castro (2005), la Corte estableció que los manoseos sexuales cometidos por un agente estatal de sexo masculino a la señora J. al momento de su detención, implicaron la invasión física de su cuerpo y al involucrar el área genital de la presunta víctima constituyó un acto de violencia sexual. Asimismo, consideró que las circunstancias en las que se produjeron los hechos eliminan cualquier posibilidad de que hubiese habido consentimiento.

No obstante, ello, determinó que a partir de las declaraciones de la presunta víctima no era posible determinar si dicha violencia sexual, además, constituyó una violación sexual, lo cual debía ser establecido mediante la investigación a nivel interno.

Asimismo, la Corte determinó que los maltratos a los que fue sometida la señora J. constituyeron una violación al artículo 5.2 de la CADH que establece la prohibición tanto de la tortura, como de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes:

“...al haber estado vendada, la señora J. debió haber estado desorientada lo cual probablemente aumentó su grado de angustia y terror sobre lo que podría suceder. Estos sentimientos se intensificaron cuando la señora J. fue conducida por algún tiempo sin destino conocido, cuando es presumible que fue amenazada por funcionarios policiales, sin ningún tipo de garantía legal. Dentro de este contexto, al haber sido detenida mediante la fuerza, y tras haber sido víctima de una violencia sexual, para la señora J. existía un riesgo real e inmediato de que dichas amenazas se concretasen...” (párrafo 365).

En este sentido, el Tribunal consideró que dicha violencia sexual fue un acto denigrante y humillante tanto física como emocionalmente, que pudo haberle causado consecuencias psicológicas severas, que la violencia sexual constituye una violación al derecho a la integridad personal que tiene diversas connotaciones de grado y abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona y que deben analizarse en cada situación concreta.

Asimismo, reitera por un lado los elementos que configuran la tortura: la intencionalidad, los sufrimientos físicos o mentales y la finalidad; y por el otro, que la tortura psicológica puede constituirse a través de las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas, que en determinadas circunstancias producen una angustia moral.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal encuadra la violencia sexual también como una violación al derecho a la vida privada, que comprende la vida sexual, protegido por el artículo 11 de la CADH.

En cuanto a las reparaciones, la Corte determinó la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; prescripta en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

V.11.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte reafirmó su competencia temporal sobre la Convención Belem Do Pará, en donde si bien no se pudo expedir en relación al hecho de violencia sexual sí lo hizo en cuanto a la denegación de justicia que subsistía al momento de la ratificación de dicho instrumento por Perú.

Por otra parte, hizo mención a los estándares fijados en los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010) en materia probatoria en caso de violencia contra las mujeres, relacionados a la prohibición de exigencia de pruebas gráficas o documentales para la investigación de violaciones sexuales, la importancia de la declaración de la víctima, extendiendo el ámbito de protección de dicho criterio, como sostiene Arrambide González (2015), a otros tipos de violencia sexual, como el manoseo sexual, y reafirmando que estos actos de violencia es frecuente que no dejen marcas ni cicatrices.

Además, el Tribunal enfatiza que el Estado no puede ampararse en su negligencia, ya que la investigación no puede depender de la actividad procesal de las víctimas, sino que es un deber jurídico propio de las autoridades.

En este sentido, calificó de violencia sexual los manoseos y dejó abierta la puerta para que, en caso de probarse, puedan constituir violación; reafirmando los estándares esgrimidos en el caso Furundzija del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y en su propia sentencia del caso Castro Castro (2005).

Asimismo, Arrambide González (2015) observa que si bien la Corte no especifica si la violación al artículo 5.2 de la CADH se debió por actos constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, de acuerdo a su análisis previo es de presumirse que la Corte tipificó dicha violencia sexual aunada a otra serie de actos (el haber sido vendada, detenida y amenazada) como tortura psicológica.

Sin embargo, considero que es la propia Corte, quien en su sentencia interpretativa de este caso, reconoce que no precisó si los maltratos sufridos por la señora J. constituían tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, ya que corresponde al Estado, en el marco de su obligación de investigar, determinar la calificación jurídica específica que corresponde a estos hechos, dentro de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención la cual deberá analizarse en el caso en concreto, ya que esa norma se encuadras diferentes grados de afectación⁷².

Por otra parte, el Tribunal reafirmó los estándares de investigación penal en materia de violencia sexual y enfatizó en que el Estado debe proceder de oficio en caso de supuesta comisión de violencia sexual; evitando los estereotipos al momento de conducir la investigación.

En cuanto a las reparaciones, si bien el Tribunal obligó al Estado a investigar de acuerdo al artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, se observa que no especificó en medidas particulares por su condición de mujer tales como atención médica especializada ni transformadoras como pudieron haber sido las de capacitación de las autoridades competentes.

⁷² Caso J. Vs. Perú, 20 de noviembre de 2014. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 20.

V.12. Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala (19 de mayo de 2014).

V.12.1. Hechos

V.12.1.1. Contexto histórico

Si bien se hizo referencia al contexto general en el caso Masacre de las Dos Erres, al cual por razones de brevedad me remito⁷³, en la presente sentencia el Tribunal hace ciertas precisiones novedosas respecto a la violencia contra la mujer que serán especificadas a continuación.

Invisibilidad de la violencia contra la mujer en el caso de Guatemala

El Tribunal Interamericano reconoció que la violencia contra la mujer, en razón de su género, es un problema histórico, social y cultural que se encuentra arraigado en la sociedad guatemalteca. Ello, en razón de que durante y después del conflicto armado las mujeres sufrieron formas específicas de violencia de género, quedando los perpetradores en total impunidad, por la incapacidad de los tribunales de justicia de investigar, juzgar, y en su caso, sancionar a los responsables.

Asimismo, advirtió que, a pesar que Guatemala fue uno de los primeros Estados en ratificar la Convención de Belém do Pará, por esas razones históricas, la violencia contra la mujer ha permanecido invisibilizada, situación que se refleja en la falta de investigación con una perspectiva de género, ya que las muertes de mujeres son investigadas como femicidios, manteniéndose dichos hechos en la impunidad. Asimismo, señaló que no existen estadísticas oficiales respecto de los delitos por razón de género antes del año 2008, que permitan visibilizar la situación de las mujeres y que las autoridades estatales tomen consciencia de la problemática y adopten las políticas públicas necesarias para combatir este tipo de hechos.

Por otra parte, la Corte advirtió al menos a partir del año 2000/2001, un crecimiento numérico de asesinatos en general, y con ello, un aumento proporcionalmente significativo de los feminicidios en Guatemala.

En cuanto a las características de ese delito, consideró que las zonas urbanas, como la ciudad de Guatemala o Escuintla, eran los lugares en que, principalmente, ocurrieron ese tipo de hechos, y en relación a las mujeres víctimas, en general, eran residentes en barrios populares, se dedicaban a actividades productivas no calificadas o eran estudiantes, entre 15 y 44 años de edad.

Además, se adujo como característica general el ensañamiento desproporcionado en las muertes de mujeres con la presencia de signos de violencia sexual en los cadáveres, o la mutilación de los mismos. Asimismo, muchas fueron secuestradas y en algunos casos estuvieron horas, o incluso días, recluidas antes de ser asesinadas.

⁷³ Véase apartado V.8.1.

Sumado a lo anterior, a través de la valoración de prueba pericial y documental que refiere a fechas próximas a diciembre de 2001, la Corte concluyó que, dentro del conjunto de muertes violentas de mujeres ocurridas en ese año en Guatemala, la existencia de feminicidios no era excepcional.

En este orden ideas, si bien reconoció que Guatemala, antes y después de los hechos del presente caso, había adoptado diversas medidas legislativas tendientes a afrontar la discriminación y violencia contra las mujeres, para diciembre de 2001, así como en los años siguientes, aún presentaba un alto índice de impunidad general.

En este sentido, señaló que entidades estatales, así como organizaciones de la sociedad civil internacionales y nacionales, advirtieron que de modo usual las investigaciones de atentados violentos contra mujeres presentaban ciertas falencias, tales como ausencia de medidas para proteger, examinar o conservar el lugar del delito; fallos en la cadena de custodia de la prueba y falta de examen de señales de violencia.

Por otra parte, indicó que el Estado reconoció que en 2001 no existían circunstancias preestablecidas en las cuales los médicos y las médicas forenses estuvieran obligados a practicar pruebas de violencia sexual, lo que determinaba la falta de sanción efectiva de los delitos.

Por otra parte, el Tribunal consideró que en el marco de investigaciones de delitos contra mujeres resultaba frecuente que las autoridades se condujeran de un modo sesgado o discriminatorio. En tal sentido, se remitió a declaración de la perita María Eugenia Solís García:

“...“hay un sesgo discriminatorio” en las investigaciones a partir de la indagación de aspectos de la conducta o relaciones personales de las víctimas, básicamente en cuanto al “ejercicio de [su] sexualidad”, que “construye [...] una serie de prejuicios [y] estereotipos para terminar concluyendo que esa[s] persona[s...] fueron responsables de lo que les pasó”. Aclaró que el hecho de que los investigadores “hagan preguntas sobre [la conducta o relaciones de las víctimas] no es el problema, [sino] que con esa información [se] constru[yen] prejuicio[s] y estereotipo[s]”, y que ello tiene por efecto atentar contra la efectividad de la investigación. Esto, en tanto, “el sesgo discriminatorio” provoca que “los operadores de justicia consider[e]n como no prioritaria ni importante la investigación”” (párrafo 90).

V.12.1.2. Hechos ocurridos a María Isabel

María Isabel Veliz Franco, al momento de su muerte tenía 15 años de edad, era estudiante y acababa de finalizar el tercer año básico; estaba en período de vacaciones y trabajando como dependiente temporal del Almacén Taxi, ubicado en la capital de Guatemala. María Isabel vivía con su madre, Rosa Elvira Franco Sandoval, sus dos hermanos y sus abuelos maternos.

El 16 de diciembre de 2001 María Isabel salió de su casa a las ocho de la mañana hacia su trabajo en el Almacén Taxi y, contrario a lo previsto, no regresó a las ocho de la noche del mismo día; el 17 de diciembre de 2001 su madre acudió a dicho almacén a las 10 horas a buscarla y fue informada por una compañera de su hija que el día anterior, a eso de las 19 horas, se presentó un muchacho

de mal aspecto que preguntó por ella y que la estuvo esperando, y presumiblemente ambos se fueron juntos; refirió que conocía el nombre del sospechoso, ya que las compañeras de su hija le dijeron que ella mencionaba mucho este nombre.

Ese mismo día a las 16:00 horas, compareció su madre ante el Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de Guatemala (en adelante “Servicio de Investigación de la PNC”), con el fin de denunciar la desaparición de su hija, pero los funcionarios estatales no le permitieron formalizarla y le dijeron que regresara horas después; luego manifestaron que no podían atenderla, porque debía de esperar de 24 a 72 horas para interponer la denuncia.

A las 14.15 horas del 18 de diciembre de 2001, tras una llamada anónima agentes policiales encontraron entre la maleza de un predio baldío, el cuerpo de María Isabel; por lo que procedieron a llamar a las autoridades del Ministerio Público, la madre de María Isabel, al ver las noticias en la televisión sobre el hallazgo de un cuerpo, acudió a la morgue, donde verificó que se trataba del cuerpo de su hija, el forense le indicó que consideraba que su hija había sido violada y según su criterio, había sido asesinada el día 17 de diciembre en horas de la noche. Sin embargo, el médico forense estableció como causa de su muerte un trauma de cráneo y herida producida por arma blanca. Asimismo, a partir de la inspección ocular del lugar del hecho se determinó que la escena del crimen había sido contaminada.

La única diligencia para determinar si María Isabel había sido víctima de violencia sexual había sido un peritaje en 2002 sobre los análisis realizados a la ropa, el cual concluyó que no presentaba restos de sustancias tóxicas ni de semen. En 2006 hubo otro intento infructuoso de realizar análisis, ya que el médico forense respondió a la Auxiliar Fiscal I que el hisopado vaginal y anal y el raspado de uñas no se realizan de oficio.

Ese mismo año, los técnicos en investigaciones criminalísticas encargados del caso rindieron su informe acerca del resultado de las diligencias preliminares del homicidio de María Isabel. Entre otras cosas los técnicos expresaron que el alias de María Isabel era “LA LOCA” y se refirieron a aspectos de su comportamiento, como su forma de vestir, su vida social y nocturna o sus creencias religiosas, así como a la falta de vigilancia por parte de su familia. Asimismo, se concluyó que el móvil del asesinato había sido la posible infidelidad con algún novio.

El 14 de septiembre de 2011 el informe de evaluación psicológica practicada a una amiga de María Isabel, concluyó que la víctima había manifestado “inestabilidad emocional al andar con varios novios y amigos” (el entrecomillado me pertenece).

No consta en el expediente que se haya realizado ninguna otra prueba para determinar si María Isabel había sido víctima de violencia sexual. Es más, a más de 12 años de su femicidio, las actuaciones aún se encontraban en la etapa preparatoria o de investigación.

V.12.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte reafirmó su competencia sobre la Convención de Belém do Pará, ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995 sin reservas o limitaciones. Al respecto, indicó que es claro que el tenor literal del artículo 12 del citado instrumento, en cuanto a que concede

competencia a la Corte, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales.

Además, destacó que el artículo 7º de la CBDP se refiere a medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y, en ese sentido, presenta una estrecha vinculación con los derechos a la vida y a la integridad personal, plasmados en los artículos 4º y 5º de la CADH, la interpretación se debe regir por el principio pro persona recogido en su artículo 29.

En este sentido, consideró que la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia del Tribunal, no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención Americana, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece.

En este mismo orden de ideas, por primera vez la Corte establece el parámetro a seguir para iniciar una investigación en los términos de la CBDP:

“...a efectos de hacer surgir la obligación de investigar en los términos de la Convención de Belém do Pará, que el hecho en cuestión, en su materialidad, presente características que, apreciadas razonablemente, indiquen la posibilidad de que el mismo se trate de un hecho de violencia contra la mujer” (nota 254).

Ello así, indicó, ya que mediante el cumplimiento del deber de investigar establecido en el artículo 7º de la CBDP es que, en diversos casos, podrá arribarse a la certidumbre sobre si el acto investigado constituyó o no violencia contra la mujer.

Por otra parte, resaltó que 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.

Asimismo, recalcó que el deber de prevención ha sido específicamente señalado respecto a mujeres, inclusive niñas, desde antes de 2001 mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará, tal como la Recomendación CEDAW N° 19 y el Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer y sus causas y consecuencias, en donde específicamente observó que el derecho consuetudinario prevé la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por parte de particulares⁷⁴.

Sentado ello y siguiendo el análisis efectuado en Campo Algodonero (2009) respecto al deber de prevención, reiteró que en el presente caso existieron dos momentos claves en los que ese deber debía ser analizado. El primero antes de la desaparición de la presunta víctima y el segundo antes de la localización de su cuerpo sin vida.

⁷⁴Informe preliminar presentado por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1994/45. Ginebra: Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, quincuagésimo período de sesiones (E/CN.4/1995/42)

Cabe señalar que resultó fundamental para la Corte, la consideración del contexto en que se produjeron los hechos para determinar el grado en que era exigible al Estado considerar la existencia de un riesgo para la niña, y actuar en consecuencia.

Ahora bien, respecto al primer momento, el Tribunal indicó que la eventual falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste conocía o debía conocer una situación de incremento de actos violentos que involucraba actos cometidos contra mujeres, inclusive niñas, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctima de este caso.

En cuanto al segundo momento, es decir, antes de la localización del cuerpo sin vida de María Isabel, la Corte determinó que había un riesgo real e inmediato toda vez que no era excepcional el acaecimiento de feminicidios en Guatemala, por lo que los señalamientos efectuados por su madre Rosa Elvira Franco debían tomarse en cuenta, a efectos de la realización de acciones de prevención, como una noticia de la posibilidad cierta de que su hija sufriera atentados en su contra.

Sin embargo, no hubo una actuación estatal diligente para prevenir o evitar la consumación del delito, toda vez que, desde la denuncia hasta el hallazgo del cuerpo, el Estado no siguió ninguna acción sustantiva tendiente a investigar lo sucedido o evitar eventuales vulneraciones de derechos de la niña María Isabel.

En otro orden de ideas, la Corte calificó al femicidio de María Isabel como feminicidio, determinando que “el homicidio de María Isabel fue por motivos de género”⁷⁵ usando como prueba la violencia ejercida contra el suyo -surgido de la autopsia y necropsia- con los signos de brutalidad en la violencia ejercida contra las mujeres víctimas de ese tipo de homicidio en Guatemala.

En este orden de ideas, reconoció que la dificultad probatoria de un femicidio o “acto de agresión violenta contra una mujer que ha sido perpetrado por razón de género” puede derivar de la ausencia de una investigación profunda y efectiva, por ello resaltó que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar *ex officio* las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando:

1. hay indicios concretos de violencia sexual de algún tipo;
2. existen evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones) o,
3. dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.

Asimismo, enumeró ciertos actos que incluyen la obligación estatal de investigar con la debida diligencia en casos de sospecha de feminicidio y violencia sexual:

“...el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe

⁷⁵ Al igual que en Campo Algodonero (2009), la Corte usa este término calificándolo como sinónimo de femicidio o feminicidio. Como abordé en el marco teórico (apartado II.3.3), se utilizará el término feminicidio en consonancia con el criterio de Marcela Lagarde (2006).

limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, la Corte ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima” (párrafo 188).

A continuación, la Corte resaltó que, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

Relacionándolo con los hechos descritos, sostuvo que la negligencia estatal podría estar causada por actuar no diligente de las autoridades estatales, cuestión estrechamente vinculada a la ausencia de normas o protocolos específicos para la investigación de casos de homicidios de mujeres por razón de género y de violencia contra la mujer en general, lo cual no significa fungir como eximente de la responsabilidad internacional del Estado.

En concordancia con ello, la Corte reconoció la estrecha relación existente entre discriminación y violencia contra la mujer. En este sentido, sostuvo que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia, la cual propicia un ambiente de impunidad que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

En este orden de ideas, consideró que los estereotipos de género, presentes en los interrogatorios y en los informes a ciertos aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de María Isabel, tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares haciendo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, su vida social y nocturna, sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores.

Al respecto, reiteró que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, concluyendo que la investigación abierta a nivel interno por su feminicidio no había garantizado el acceso a la justicia de los familiares de María Isabel.

Asimismo, consideró que el lapso de más de 12 años que demoró la justicia interna sólo en la fase de investigación de los hechos, sobrepasó excesivamente un plazo razonable para realizar las diligencias investigativas, y constituye una flagrante denegación de justicia. Por consiguiente, concluyó que el presente caso se encontraba en un estado de impunidad y promovía la repetición de ese tipo de hechos.

Para dar por probado lo anterior, el Tribunal se valió del contexto en que se desarrollaron los hechos:

“...la violencia contra la mujer, en razón de su género, es un problema histórico, social y cultural que se encuentra arraigado en la sociedad guatemalteca. Ello en razón de que durante y después del conflicto armado las mujeres sufrieron formas específicas de violencia de género, quedando los perpetradores en total impunidad, por la incapacidad de los tribunales de justicia de investigar, juzgar, y en su caso, sancionar a los responsables (supra párrs. 68, 69, 81, 83 y 84). Pese a que Guatemala fue uno de los primeros Estados en ratificar la Convención de Belém do Pará, por esas razones históricas, la violencia contra la mujer ha permanecido invisibilizada, situación que se refleja en la falta de investigar los homicidios desde una perspectiva de género, ya que las muertes de mujeres son investigadas como homicidios simples, manteniéndose dichos hechos en la impunidad. Asimismo, no existen estadísticas oficiales respecto de los delitos por razón de género antes del año 2008, que permitan visibilizar la situación de las mujeres, y que las autoridades estatales tomen consciencia de la problemática y adopten las políticas públicas necesarias para combatir este tipo de hechos” (párrafo 223).

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso -en lo que a la presente investigación interesa-, que el Estado debía conducir eficazmente la investigación y, en su caso, abrir el proceso penal correspondiente con una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima la participación adecuada en el proceso penal.

Asimismo, ordenó que la investigación se realice por funcionarios/as capacitados/as en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género, imponiéndole al Estado la obligación de implementar programas y cursos a los funcionarios/as públicos/as vinculados/as a la investigación de femicidios, sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de femicidios y feminicidios.

V.12.3. Principales aportes de la sentencia

Una vez más, el Alto Tribunal estableció los fundamentos de la competencia sobre la Convención Belem do Pará, con la novedad de haber establecido que para su aplicación -que conlleva el deber de diligencia estricta- no hace falta certeza absoluta sobre la tipicidad del hecho en cuestión, sino que, en su materialidad presente características que, apreciadas razonablemente, indiquen la posibilidad de que el mismo se trate de un hecho de violencia contra la mujer.

Por otra parte, reafirmó el criterio sentado en Campo Algodonero (2009) sobre responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por particulares, incluyéndolo dentro de

la órbita del derecho consuetudinario independientemente de la CBDP, tomando lo prescrito por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de Naciones Unidas.

De igual forma, mantuvo el precedente de la citada sentencia a los fines de analizar la responsabilidad del Estado, incluso por actos de particulares y en cuanto al deber de prevención, en dos fases: antes de la desaparición y antes de la localización del cuerpo sin vida de la víctima, tomando como indicadores tres cuestiones: conocimiento del riesgo, actividad estatal diligente y acciones sustantivas a fines de reparar el daño ocasionado.

Al respecto, Recinos y Calderón criticaron el análisis de la Corte en cuanto a si la joven Veliz Franco estaba viva al momento de la denuncia. Ello así, toda vez que la valoración del Estado a los fines de su responsabilidad debió ser objetiva frente a la denuncia que se recibió y al contexto del caso concreto que se presentaba, y no debió responder a una determinación a posteriori si la persona desaparecida estaba viva o no al momento de la denuncia:

“Al analizar dicho elemento adicional para la determinación de la responsabilidad de prevención del Estado, la sentencia en el caso Veliz Franco vació de contenido esta obligación de debida diligencia estricta de emprender, de forma inmediata y efectiva, una búsqueda seria de la niña en cuestión” (2017:47).

En otro orden de ideas, no se puede dejar de soslayar el uso de la expresión “homicidio por razones de cuerpo” utilizada por la Corte para hacer referencia al feminicidio al cual asimiló al “acto de agresión violenta contra una mujer que ha sido perpetrado por razones de género”, en consonancia con el peritaje de Ana Carcedo Cabañas quien expresó que este ejercicio de una violencia desmedida previa, concomitante o posterior a la acción delictiva evidencia el ensañamiento particular contra el cuerpo de las mujeres, lo cual constituye un elemento diferenciador con el homicidio propiamente dicho.

No obstante ello, sería deseable que la Corte utilizara el término feminicidio por representar la participación estatal, por acción u omisión, para darle la claridad y visibilización que se le asignó a nivel doctrinario⁷⁶ y, que además, no lo use como sinónimo de femicidio, al que Lagarde (2006) describe como el asesinato de una mujer independientemente del contexto en que se realice.

En cuanto al deber de investigar, estableció que las autoridades estatales deben indagar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando hay indicios concretos de violencia sexual, existen evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer o dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer.

En este orden de ideas, enumeró ciertos actos que incluyen la obligación estatal de investigar con la debida diligencia en casos de sospecha de feminicidio o violencia sexual.

Además, resaltó que, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género.

⁷⁶ Véase: Lagarde y de los Ríos (2005), Lagarde (2006a), entre otros.

Finalmente, la Corte reconoce la estrecha relación existente entre discriminación y violencia contra la mujer, sosteniendo que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Relacionado con esto, reiteró que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género.

En cuanto a las reparaciones, el Tribunal retoma nuevamente la línea que obliga al Estado a investigar con perspectiva de género en consonancia con la capacitación de los funcionarios y las funcionarias en protocolos y normativa sobre la materia.

V.13. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú (20 de noviembre de 2014)

V.13.1. Resumen de los hechos

V.13.1.1. Contexto histórico

En este apartado, además de referir como en Penal Castro Castro (2009) y J (2013), a la situación de violencia generalizada en el Perú durante el período comprendido entre 1980 y 2000, la Corte hizo hincapié en la violencia de género durante el conflicto armado.

En este sentido, reconoció que la violencia sexual afectó a las mujeres por el solo hecho de serlo, configurando una práctica sistemática cuando fueron detenidas y recluidas en los centros de detención de los distintos departamentos del país, en especial en el recinto de la DINCOTE en Lima, en la playa y durante las noches.

Asimismo, afirmó que la existencia de un contexto generalizado de violencia sexual, se enmarcó en un contexto más amplio de discriminación contra la mujer, a la que se consideraba vulnerable y cuyo cuerpo era utilizado por el perpetrador sin tener un motivo aparente o vinculado estrictamente al conflicto armado interno, denotando el ejercicio de poder de los agentes del Estado sobre la población y, en especial, sobre las mujeres.

Ello así, ya que en la violencia sexual estuvo rodeada de un contexto de impunidad, tanto al momento en que los hechos se produjeron como cuando las víctimas decidían acusar a sus agresores. Específicamente, la legislación penal interna no facilitaba que una mujer víctima de violencia sexual denunciara estos hechos, dado los engorrosos procedimientos que la denuncia implicaba, así como la humillación y vergüenza que se extendía sobre la víctima, además de la complicidad de las/los fiscales y médicos/as.

V.13.1.2. Hechos ocurridos a Gladys Carol Espinoza Gonzáles

El 17 de abril de 1993 en Lima, Gladys de 40 años al momento de los hechos, fue interceptada junto con su pareja Rafael por efectivos de la División de Investigación de Secuestros (en adelante “DIVISE”) de la Policía Nacional del Perú. Ambos fueron introducidos a un vehículo y conducidos hasta sus instalaciones.

Durante su detención, en DIVISE y DINCOTE entre abril y mayo de 1993 -realizada sin que mediara orden judicial y sin que fuera sometida a control judicial por al menos 30 días-, Gladys Espinoza fue vendada, interrogada con relación al secuestro de un empresario, desnudada forzosamente, amenazada de que la matarían a ella y a su familia, de que la desaparecerían y de ser contagiada de SIDA.

Además, fue agredida físicamente en reiteradas oportunidades y objeto de manoseos, penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto. Asimismo, le jalaron los senos y vellos púbicos y uno de sus agresores intentó meterle el pene en su boca.

Posteriormente, durante su detención en el Penal de Yanamayo, el 5 de agosto de 1999 en el marco de una requisita, Gladys Espinoza y otras cuatro internas fueron víctimas de violencia sexual.

En todas las oportunidades que declaró, en el marco del proceso militar y luego ordinario vinculado al delito de terrorismo en los años 1993, 2003 y 2004, Gladys sostuvo que fue víctima de actos de violencia durante su detención, así como de actos de violencia, violación sexual y torturas durante el tiempo en que permaneció en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE y solicitó que se le realizaran pericias. Sin embargo, no hubo ninguna investigación sobre los alegados actos de violencia, y en particular de violencia sexual, perpetrados en contra de ella.

El 24 de noviembre de 2004, a once años de su detención inicial, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia le impuso 25 años de pena privativa de libertad por el delito contra la Tranquilidad Pública y Terrorismo, a vencer el 17 de abril de 2018.

A pesar de las numerosas denuncias formuladas desde 1993 en adelante, no hubo ninguna investigación sobre los alegados actos de violencia, y en particular de violencia sexual, perpetrados en contra de Gladys. Fue recién cuando la Comisión Interamericana notificó su informe final al Estado, el 8 de junio de 2011, que se puso en marcha el proceso, resolviéndose en 2014 formalizar la denuncia por la violación sexual ocurrida en 1999 y archivar el posible delito de tortura ocurrido en el año de 1993 porque no había norma penal en el Perú prevista para esos hechos.

V.13.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte reafirmó su competencia *ratione materiae* y *temporis* sobre la Convención de Belém do Pará, indicando que literalmente su artículo 12 le concede competencia, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales.

Sentado ello, consideró que si bien no se podría pronunciar respecto de las posibles violaciones al artículo 7º del mencionado instrumento, derivadas de la alegada tortura y violencia sexual que habría sufrido Gladys Espinoza y de la alegada falta de investigación que habría ocurrido con anterioridad al 4 de junio de 1996 -momento de ratificación por Perú de la CBDP-, sí tenía competencia para analizar los alegatos sobre la supuesta denegación de justicia ocurrida con posterioridad a dicha fecha.

En relación con los estándares para la valoración de la prueba en casos de violencia sexual, reafirmó que, dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

Asimismo, advirtió que las imprecisiones en las declaraciones efectuadas por las víctimas relacionadas a la violencia sexual, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad, ya que se refieren a un momento traumático, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.

Por otro lado, destacó nuevamente que, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Sentado ello, tomando en cuenta en especial el contexto establecido por la Corte en cuanto a la práctica de violencia y violación sexual en contra de mujeres, perpetrada por agentes estatales; las declaraciones de Gladys Espinoza rendidas desde 1993 hasta el año 2014, consistentes con los exámenes físicos que le realizaron que mostraban, de forma progresiva durante el transcurso de un mes, numerosas nuevas lesiones en su cuerpo con cada examen, incluyendo en los órganos sexuales; así como a la falta de investigación de los hechos del caso, calificó a lo sucedido durante su detención inicial como tortura, cuya prohibición absoluta, reiteró, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional⁷⁷.

Para ello, tomó en cuenta los tres requisitos que habían sido establecidos por el propio Tribunal en Campo Algodonero (2009): intencionalidad, severidad del sufrimiento y finalidad.

En cuanto a la intencionalidad, dada su naturaleza, repetición y extensión en el tiempo, resultó para la Corte evidente ese requisito en las agresiones físicas y psicológicas sufridas por Gladys, incluyendo fuertes golpes por todo el cuerpo, haber sido colgada, inmersiones en aguas putrefactas y amenazas de muerte en contra de ella y su familia.

Asimismo, consideró que dichos actos causaron severos sufrimientos físicos o mentales, por ser inherente a la violación sexual, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas, ya que es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias psicológicas y aun sociales.

Finalmente, estableció que la violencia física y psicológica infligida tuvo la finalidad específica de conseguir información, así como de castigarla al no proporcionarla.

Llama la atención la importancia que la Corte le dio al contexto para dar por probada la tortura, advirtiendo que una de las formas que tomó su práctica generalizada fue la de la violencia sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agentes estatales en contra de las presuntamente

⁷⁷ Criterio sentado por la propia Corte en la Opinión Consultiva N° 18 del 17 de septiembre de 2003.

involucradas en el conflicto, siendo la DINCOTE un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente, lo cual era consistente con lo sucedido a la señora Espinoza.

Por otra parte, valiéndose del Preámbulo de la Convención de Belém do Pará, el Tribunal reafirmó 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 y afecta negativamente sus propias bases.

En este sentido, reiteró los conceptos de violencia sexual, desnudez forzada y violación sexual, establecido por el Tribunal en Penal Castro Castro (2009) y en concordancia con la jurisprudencia internacional, aclaró que:

“...la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual” (párrafo 192).

Bajo estas pautas, dio por probado que durante su detención Gladys Espinoza fue objeto de desnudez forzosa y manoseos, le jalaban los senos y los vellos púbicos y uno de sus agresores intentó meterle el pene en su boca, y que dichos actos constituyeron violencia sexual, al involucrar los senos y el área genital de la presunta víctima.

Asimismo, consideró que los manoseos y el intento de forzarla a tener sexo oral, implicaron la invasión física del cuerpo de la señora Gladys Espinoza, tomando en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido.

Igualmente, la Corte estableció que, durante el período mencionado, la señora Espinoza sufrió penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto, los cuales constituyeron actos de violación sexual.

En este orden de ideas, reafirmó que la violación y otras formas de violencia sexual perpetradas en contra de Gladys Espinoza vulneraron los artículos 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, que protege la vida privada, entre los que se incluyen la vida sexual, ya que de la violencia y violación sexual que sufridas afectó valores y aspectos esenciales de su vida privada, supusieron una intromisión en su vida sexual y anularon su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.

Por otra parte, reafirmando que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el ser libre de toda forma de discriminación, la cual incluye la violencia basada en el sexo, la Corte estableció, al igual que en el caso Penal Castro Castro (2009), que las mujeres detenidas o arrestadas no deben sufrir discriminación y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación.

A partir de ello, la Corte estableció que durante el período del conflicto comprendido entre 1980 y 2000, la violencia sexual fue una práctica generalizada dentro de las fuerzas de seguridad que constituyó violencia basada en género pues afectó a las mujeres por el solo hecho de serlo y, a su vez, una estrategia de guerra⁷⁸.

Para llegar a este novedoso encuadre, se basó por una parte en el peritaje de Julissa Mantilla, quien señaló:

“...en los conflictos armados, “la violencia sexual no es un hecho casual, no es un hecho colateral a la guerra sino que [...] puede ser una estrategia de guerra” (párrafo 227).

Por otro lado, señaló que el testigo Félix Reátegui, asesor principal del Presidente de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, clasificó la violencia sexual contra la mujer en el Perú como un *“patrón de criminalidad”* (párrafo 228) dado que fue una conducta recurrente tanto de agentes no estatales como estatales, con una recurrencia, generalidad y sistematicidad que hace que en ciertos momentos y en ciertos lugares se tenga que hablar de crímenes de lesa humanidad.

Asimismo, el citado testigo indicó que dichos actos podían tener una motivación instrumental y no instrumental, en los siguientes términos:

*“...una **motivación** que se podría denominar **instrumental** que se asocia con la intención de: castigar a la víctima; destruir moralmente a la víctima; castigar y humillar y destruir moralmente al varón por medio de la utilización del cuerpo de la víctima mujer; extraer confesiones mediante tortura. La otra orientación, **no instrumental**, es sencillamente el ejercicio del poder absoluto que el varón tiene sobre la mujer, en algunos casos también utilizándose como ‘recompensa’ que el jefe de una unidad armada da a sus subalternos para que se satisfagan con la mujer, que en este caso por lo tanto comienza a ser utilizada como un botín de guerra para la satisfacción sexual de los soldados o subalternos” (párrafo 228 - el resaltado me pertenece).*

Sobre el particular, consideró que el cuerpo de Gladys Espinoza como mujer fue utilizado a fin de obtener información de su compañero sentimental Rafael y humillar e intimidar a ambos, amenazándola con que veinte hombres iban a pasar por ella. Estos actos confirmaron que los agentes estatales utilizaron la violencia sexual y la amenaza de cometerla como “estrategia en la lucha” contra el mencionado grupo subversivo.

⁷⁸ La violación sexual de las mujeres como estrategia de guerra requiere que el accionar se planifique intencionalmente con un fin determinado, como extraer información y castigar y aterrorizar a la población en general; mientras que como práctica de guerra supone que no ha sido ordenada (ni siquiera implícitamente) ni institucionalizada, pero es tolerada por varias razones, verbigracia, porque si el costo de acabar con esta práctica es demasiado alto se interpreta como una forma de compensación a los combatientes (CICR, 2015).

Como consecuencia de ello, la Corte determinó que el haber sometido a la señora Espinoza “...a dicha práctica generalizada constituye discriminación individualizada por su condición de mujer...” (párrafo 229).

En otro orden de ideas, al tratar el derecho a las garantías judiciales y protección judicial la Corte nuevamente hizo hincapié en el deber de debida diligencia reforzada para los casos de violencia contra la mujer establecido en el artículo 7.b de la CBDP.

En este sentido, recordó que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la CADH se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la CBDP, cuyo artículo 7.b obliga a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En estos casos, indicó que las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual.

Para ello, indicó las medidas mínimas que el Estado debe efectuar en una investigación penal por violencia sexual, las cuales abarcaron, en lo sustancial, documentar y coordinar los actos investigativos; manejar diligentemente la prueba; acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima y atención médica, sanitaria y psicológica.

En este sentido, Recinos y Calderón Gamboa (2017) destacan que, por primera vez, la Corte señala que los Estados se encuentran:

“en la obligación de brindar, con el consentimiento de la víctima, tratamiento a las consecuencias a su salud derivadas de dicha violencia sexual, incluyendo la posibilidad de acceder a tratamientos profilácticos y de prevención del embarazo” (nota al pie 408).

Asimismo, el Tribunal resaltó que, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

Además, la Corte reiteró que es necesario que la declaración que se realiza a una presunta víctima de actos de violencia o violación sexual se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición a fin de prevenir la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática a la presunta víctima.

Por otro lado, el Tribunal señaló que, en casos de violencia contra la mujer, al tomar conocimiento de los actos alegados, es necesario que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado, con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia de género por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea.

Respecto de exámenes de integridad sexual, tal como lo advierten Recinos y Calderón Gamboa:

“...por primera vez en su jurisprudencia y citando la OMS, así como diversos protocolos de la región para la recolección de evidencia forense, estándares sobre la forma y el tiempo dentro del cual deben ser realizados los peritajes ginecológicos y anales, y resaltó que, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la presunta víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditar a la presunta víctima y/o impedir una investigación” (2017:62).

Sobre este punto, la Corte consideró que el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado, de considerarse procedente su realización y con el consentimiento previo e informado de la presunta víctima, en general durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual; motivada detalladamente por la autoridad que la solicita y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la presunta víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditar a la presunta víctima y/o impedir una investigación.

Por otra parte, la Corte estableció que el Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.

Asimismo, en cuanto al acceso a la justicia, el Tribunal resaltó que:

“...una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas” (párrafo 278).

Al respecto, la Corte nuevamente definió al estereotipo de género como una pre-concepción de atributos, características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

En este orden de ideas, la Corte declaró que hay estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, tal como el aplicado en el Perú en la época de los hechos.

Sobre el particular, las funcionarias y los funcionarios consideraban a las mujeres sospechosas de haber cometido unos delitos como intrínsecamente no confiables o manipuladores, especialmente en el marco de procesos judiciales y, en casos de violencia sexual, los tribunales sobrevaloraban las pruebas médicas, incurriendo además en valoraciones estereotipadas y limitadas a la verificación de la integridad del himen, la pérdida de la virginidad y las huellas físicas de la violencia.

Así, la Corte consideró que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en el ámbito judicial, lo cual constituyó un trato discriminatorio.

En este sentido, el Tribunal reiteró que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia cuando se produce la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer.

En consecuencia, la Corte determinó que la valoración estereotipada de la prueba, que derivó en que no se ordenara la investigación de los hechos denunciados, constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

Además, esa falta de investigación que implicó un retardo injustificado de aproximadamente 19 años desde su detención inicial en 1993 y de 13 años con relación a los hechos ocurridos en el Penal Yanamayo en 1999; por lo cual el Tribunal prescribió que dicho accionar configuró un incumplimiento por parte del Estado del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

Por último, en cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso que tanto la investigación como el proceso penal consiguiente en todas sus etapas deberán incluir una perspectiva de género, poniendo énfasis en la participación de la víctima y la capacitación de los funcionarios en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

En este sentido, indicó que:

“...una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino que debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en éstas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos” (párrafo 326).

En razón de lo anterior, la Corte dispuso que el Estado, en un plazo razonable, incorporara en los programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a quienes están encargados de la persecución penal y su judicialización, los estándares establecidos en esta sentencia sobre: i) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación y violencia contra las mujeres por razones de género, en particular los actos de violencia y violación sexual, y ii) superación de estereotipos de género.

Relacionado a esto, el Tribunal ordenó a Perú, en un plazo razonable, desarrollar protocolos de investigación para que los casos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual sean debidamente investigados y juzgados de conformidad con los estándares indicados en la sentencia en relación a la recaudación de prueba, y en particular, a la recopilación de declaraciones y la realización de evaluaciones médicas y psicológicas.

Además, se prescribió que el Estado brinde a Gladys el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico que ella requiera, previo consentimiento informado con profesionales que valoren debidamente las condiciones psicológicas y físicas de la víctima y tengan la experiencia y formación suficientes para tratar tanto los problemas de salud físicos que padezca como los

traumas psicológicos ocasionados como resultado de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la tortura que sufrió, la cual incluyó la violación sexual y otras formas de violencia sexual.

Finalmente, la Corte dispuso de medidas de rehabilitación especializada de carácter médico, psicológico y/o psiquiátrico para las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto peruano, debido a que la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual fue utilizado como una estrategia de guerra y afectó principalmente a las mujeres en el marco del conflicto existente en el Perú entre 1980 y 2000.

V.13.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte resaltó, una vez más, su competencia para aplicar la Convención Belem Do Pará, en este sentido es dable destacar que si bien lo hizo en relación a los hechos ocurridos luego de la ratificación del Estado; también lo utilizó a fin de interpretar la CADH en los casos en que no la podía aplicar por incompetencia temporal.

Por otra parte, reiteró los estándares de valoración de la prueba en casos de violencia sexual: en este tipo de hechos no se puede esperar pruebas gráficas o documentales por lo que es de gran importancia la declaración de la víctima, la cual debe ser valorada a pesar de que pueda presentar inconsistencias o no haya sido denunciado, toda vez que se trata de una situación traumática.

Asimismo, estableció que la falta de evidencia médica no desvirtúa el resto de las pruebas debido a que muchas veces la violencia no deja huellas físicas. Además, se refirió a la valoración de este tipo de prueba, la cual debe estar libre de estereotipos de parte del juzgador.

En cuanto la tortura, reafirmó su jurisprudencia en cuanto a los requisitos para su configuración. Asimismo, estableció que una de las formas de la práctica generalizada de tortura en el conflicto del Perú lo fue la de violencia sexual contra las mujeres.

Además, ratificó los conceptos de violencia sexual, violación, desnudez forzada y manoseos, utilizando nuevamente los precedentes normativos internacionales y su propia jurisprudencia para calificar los hechos.

En este orden de ideas, estableció una definición amplia de violación sexual y la consideró un tipo de violencia sexual. Además, nuevamente incluyó el concepto de vida sexual protegido dentro del ámbito de protección del artículo 11 de la CADH.

En cuanto a la relación entre violencia y discriminación, consideró como violencia basada en el género la violencia sexual sufrida por las mujeres en el conflicto armado, además, consideró que a Gladys se la discriminó en el acceso a la justicia, constituyendo una violación al artículo 7.b de la CBDP.

En este sentido, consideró por primera vez que la violencia sexual a las que fueron sometidas las mujeres en Perú fue utilizada como estrategia de guerra, con un fin instrumental y no instrumental, que tiene como patrón común la utilización del cuerpo de las mujeres para humillar o premiar al varón cosificándola como botín de guerra.

En relación a la obligación de investigar, determinó los parámetros a seguir, señalando por primera vez que los Estados se encuentran en la obligación de brindar, con el consentimiento de la víctima, tratamiento a las consecuencias a su salud derivadas de la violencia sexual y que, el análisis ginecológico debe ser omitido si la víctima no presta consentimiento.

Finalmente, Recinos y Calderón Gamboa (2017) señalan que con las reparaciones la Corte estableció precedentes importantes con perspectiva de género.

Específicamente, determinó que ese enfoque debe primar en la investigación de actos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual, así como la en la capacitación de los funcionarios. Al respecto, por primera vez establece un criterio: que el funcionario o la funcionaria, a través de la capacitación, logre reconocer la existencia de discriminación contra la mujer a partir de la ruptura de los estereotipos de género.

Asimismo, se destaca las medidas específicas dictadas en cuanto a su condición de mujer en cuanto al tratamiento médico brindado por profesionales idóneos en la materia de violencia sexual; y que dicta medidas de rehabilitación para todas las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto peruano, definidas como prácticas de guerra.

V.14. Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala (19 de noviembre de 2015).

V.14.1. Resumen de los hechos

V.14.1.1. Contexto histórico

El Tribunal hizo referencia a las consideraciones sobre el contexto de feminicidios en Guatemala en el período 2001-2011, referido en el caso Veliz Franco (2014)⁷⁹, al cual por razones de brevedad me remito.

Respecto a la violencia contra las mujeres en esa época, en lo sustancial, remitiéndose al informe producido por la Comisión para Esclarecimiento Histórico presentada como prueba, señaló que:

“...la desvalorización de la cual fueron objeto las mujeres resultó absoluta y permitió que elementos del ejército pudieran agredirlas con total impunidad, y concluyó que durante el enfrentamiento armado interno los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar a los responsables” (párrafo 45).

Además, resaltó el agravamiento del grado de violencia contra las mujeres y el ensañamiento ejercido contra sus cuerpos, en un entorno de diversas formas de violencia, tales como la violencia doméstica, acoso, violación y otras formas de violencia sexual.

A su vez, advirtió que: la mayoría de los feminicidios quedaban impunes, había una alta proporción de delitos no denunciados y la falta de sanción efectiva de delitos en general podría vincularse a

⁷⁹ Véase apartado V.5.12.

deficiencias en las investigaciones, la cual incluía la tendencia de los investigadores y las investigadoras a desacreditar a la víctimas por concepciones estereotipadas por su estilo de vida o vestimenta en su condición de mujer.

V.14.1.2. Hechos ocurridos a Claudina Isabel

El 12 de agosto de 2005 Claudina Velásquez, de 19 años, salió con su hermano rumbo a la Universidad. Por la noche realizó diversas llamadas por su celular a diversas personas, incluidas sus familiares. A las 23.45 sostuvo la última llamada con su familia, manifestando que se encontraba en una fiesta.

A las 2 de la madrugada, tras ser informados que Claudina podría encontrarse en peligro, sus padres emprendieron su búsqueda y denunciaron su desaparición a la Policía Nacional Civil. Sin embargo, les dijeron que no se podía hacer nada y que debían esperar 24 horas para radicar la denuncia.

Igualmente, entre las 3 y 5 de la madrugada, sus familiares continuaron su búsqueda a pesar de la reticencia de las autoridades. Aproximadamente a las 5.30, tras una llamada anónima, el Cuerpo Voluntario de Bomberos encontró el cuerpo sin vida de Claudina.

La madre y el padre se enteraron del hallazgo de su hija por un amigo, ya que el cuerpo fue identificado como “XX”. Estos se presentaron en la morgue y al mediodía de ese día se les entregó el cuerpo y se certificó su defunción.

A partir de allí, se iniciaron una serie de diligencias sobre el lugar y el cadáver de la víctima, comenzando la etapa investigativa, infructuosa por la negligencia de los/as funcionarios/as en el manejo y análisis de las pruebas.

En este sentido, la Corte determinó que se presentaron las siguientes irregularidades:

“...i) falta de un registro policial sobre el hallazgo del cuerpo; ii) falta de investigación en los indicios de manipulación del cadáver; iii) incorrecto manejo de la escena del crimen; iv) irregularidades en la documentación y preservación de la evidencia; v) falta de recaudación y preservación de evidencia; vi) irregularidades respecto a la práctica de la necropsia y su documentación; vii) irregularidades y falta de determinación de la hora de la muerte; viii) referencia a la víctima como “XX” en informes de investigación elaborados con posterioridad a su identificación, e ix) irregularidades en el reconocimiento médico forense y su informe respectivo” (párrafo 168).

A más de 10 años desde los hechos del caso, aún no se había determinado la verdad de lo ocurrido. Las diligencias de investigación habían sido tardías y repetitivas, afectando con ello sus resultados. Además, respecto a algunas otras diligencias, no se tenía claridad sobre las razones por las cuales se habían prolongado a través del tiempo sin resultados concretos.

V.14.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, frente al planteo de Guatemala de la incompetencia en razón de la materia respecto de la Convención Belem do Pará, basándose en que el artículo 12 no implica la competencia automática del Tribunal, la Corte ratificó lo sostenido en los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Espinoza Gonzáles (2014), en cuanto a la claridad del texto del mencionado artículo.

Es más, destacó que ya se había pronunciado en otros casos contra el mismo Estado sobre la temática⁸⁰, y no había nuevos elementos en este caso que justificaran apartarse de su jurisprudencia.

Ahora bien, a los fines del análisis de los hechos, el Tribunal nuevamente resaltó la importancia del conocimiento del contexto histórico, social y político que permitía situar los hechos como violatorios de la CADH en el marco de las circunstancias específicas que ocurrieron, en especial en cuanto a la obligación de prevenir de investigar y de disponer medidas de reparación.

En este sentido, al analizar el cumplimiento de la obligación de garantía, específicamente la de prevención, la Corte reiteró que el artículo 7º de la CBDP establece que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva.

A continuación, tal como en los casos Campo Algodonero (2009) y Veliz Franco (2014), dividió el análisis del deber de prevención en dos momentos: antes y después de la desaparición de Claudina; tomando como parámetro que:

“...a fin de establecer un incumplimiento del deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, debe verificarse que: i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y que ii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo” (párrafo 109).

Respecto al primer momento, la Corte consideró probado el contexto de impunidad respecto de la violencia de género que prevalecía en Guatemala al momento de los hechos y que, si bien el Estado había implementado acciones dirigidas a abordar la problemática de la violencia contra las mujeres, habían sido insuficientes debido a la carencia de recursos asignados y a la falta de coordinación entre las diversas instituciones así como a la falta de una estrategia integral de protección. Sin embargo, no determinó su responsabilidad frente a ese primer momento.

Sobre este punto, en su voto razonado el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot consideró que la Corte, frente al contexto de violencia al que se enfrentan las mujeres en Guatemala y, como consecuencia del deber reforzado del Estado de prevenir dicha situación, debió declarar la su responsabilidad internacional por incumplimiento del deber general de prevención al analizar el “primer momento”, debido a que fue la causa de la falta de prevención específica:

⁸⁰ Masacres de Ríos Negro (2012), Diario Militar (2012) y Espinoza Gonzáles (2014).

“...Lo anterior debido a que dicho incumplimiento constituyó el origen de la falta de prevención específica o “segundo momento” de la prevención, es decir, cuando el Estado se enfrentaba a la desaparición de Claudina Velásquez; toda vez que al no existir un mecanismo, instrumento o práctica de búsqueda inmediata de mujeres desaparecidas (que debió existir debido a su “deber general de prevención”), condicionó evidentemente el actuar estatal cuando tuvo conocimiento de la desaparición de la víctima” (párrafo 57 de su voto).

En cuanto al segundo momento, es decir, el deber específico de prevenir violaciones a los derechos a la integridad y vida de Claudina antes de la localización de su cuerpo sin vida, el Tribunal consideró que, a partir de la llamada telefónica realizada por los padres a la policía, el Estado tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que Claudina fuera agredida sexualmente, sometida a vejámenes y/o asesinada y, por lo tanto, surgió el deber de diligencia estricta frente a la denuncia de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días, que al ser una obligación de medios más estricta, exige la actuación pronta e inmediata de toda la administración de justicia con procedimientos adecuados de investigación.

Sobre el particular, la Corte estableció que el Estado violó el deber de prevención, ya que el accionar de la policía fue insuficiente, más aun teniendo en cuenta el contexto de violencia contra la mujer conocido por el Estado, siendo su padre y madre quienes tuvieron que realizar la búsqueda por sí mismos ya que las autoridades estatales manifestaron tener que aguardar 24 horas; situación que no tenía respaldo normativo y que demostró que la desaparición puesta en su conocimiento no merecía ser tratada con urgencia e inmediatez pese a que tenían un deber de diligencia estricta respecto a la búsqueda de Claudina durante las primeras horas.

En conclusión, sentada la responsabilidad del Estado respecto al segundo momento, el Tribunal determinó que:

“...el Estado no demostró haber implementado las medidas necesarias, conforme el artículo 2 de la Convención Americana y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, de forma que los funcionarios responsables de recibir denuncias de desaparición tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad de las mismas frente al contexto de violencia contra la mujer, así como la voluntad y entrenamiento para actuar de inmediato y de forma eficaz. Además, la Corte concluye que las autoridades guatemaltecas no actuaron con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la muerte y agresiones sufridas por Claudina Velásquez y no actuaron como razonablemente era de esperarse de acuerdo al contexto del caso y a las circunstancias del hecho denunciado. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual pone a las mujeres en una situación especial de riesgo- y a las obligaciones específicas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará” (párrafo 133).

Posteriormente, el Tribunal analizó el deber de investigar, reafirmando el estándar según el cual 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.

Asimismo, consideró que muchas veces la dificultad de probar que un femicidio configura feminicidio deriva de la ausencia de una investigación profunda de las autoridades, razón por la cual los funcionarios y las funcionarias tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón del género en especial cuando hay indicios concretos de violencia sexual, ensañamiento contra su cuerpo o se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer en un país o región determinada.

Además, reafirmó la importancia de la inclusión de la perspectiva de género en las investigaciones por funcionarios/as capacitados/as en la temática, con especial énfasis los estándares mínimos brindados por el Tribunal en Espinoza Gonzáles (2014) sobre manejo de las pruebas.

Sobre el particular, tomando en cuenta el modo en que se desarrolló la investigación de la muerte de Claudina, dividió su análisis en tres aspectos.

En primer lugar, en relación a las irregularidades en la investigación a partir del hallazgo del cuerpo de Claudina y las posteriores actuaciones de las funcionarias y los funcionarios estatales, resaltó la importancia en el establecimiento de protocolos en materia de recolección de pruebas, enfatizando las establecidas en el Protocolo de Minnesota y resaltando que las falencias en las primeras diligencias de la investigación difícilmente pueden ser subsanadas por el paso del tiempo, más aún cuando hay pérdida de evidencia, cuestión irreparable.

En segundo lugar, abordó la falta de debida diligencia en relación con las líneas lógicas de investigación, en la recaudación y práctica de prueba, señalando, en lo sustancial, que las diligencias fueron repetitivas y tardías, lo cual afectó el derecho del acceso a la justicia de los familiares de Claudina en un plazo razonable.

En tercer lugar, en cuanto a la discriminación por la aplicación de estereotipos e investigación sin enfoque de género, reafirmó los estándares, descriptos en el caso Veliz Franco⁸¹.

A partir de ello, la Corte determinó que hubo un prejuizamiento respecto al origen y condición de la víctima, caracterizándola como una “cualquiera” por el lugar donde apareció su cuerpo, su forma de vestir, tener un piercing en el ombligo y haber presentado un nivel de alcohol leve al momento de su muerte; lo cual repercutió en las autoridades policiales y judiciales ya que no consideraban que su muerte debía ser investigada, haciéndola además responsable o merecedora de haber sido atacada.

En este aspecto, considero importante resaltar la transcripción que la propia Corte realiza respecto a los peritajes realizados por Mary Chinkin y Paloma Soria Montañez:

“Las peritas Christine Mary Chinkin y Paloma Soria Montañez sostuvieron que las actuaciones investigativas de las autoridades sobre la muerte violenta de Claudina Velásquez estuvieron influenciadas por estereotipos de género, pues en efecto, consideraron que “su perfil correspondía al de las pandillas y al de una prostituta”, “cuya muerte no debía investigarse”. La perita Christine Mary Chinkin señaló que “los factores que contribuyeron a esta interpretación incluyeron que había desaparecido entrada la noche,

⁸¹ Véase apartado V.12.2.

había estado en una fiesta, [la] ropa y accesorios [que portaba] [...], el olor a alcohol en la escena del crimen, el lugar en que fue encontrado su cuerpo y el hecho de que era mujer”. Indicó que “[e]sta aplicación de estereotipos que caracteriza a las mujeres por su vestimenta impone restricciones a las mujeres -por ejemplo, su libertad de movimiento, expresión y asociación- al provocarles temor por su seguridad e incertidumbre sobre si las autoridades las protegerán adecuadamente”, y que “[e]l clima de impunidad creado por las investigaciones inadecuadas contribuye a ello”. Por su parte, la perita Paloma Soria Montañez²⁸⁵ indicó que Claudina Velásquez fue culpabilizada de su muerte “por ser joven, por haberse encontrado su cuerpo en una zona de pocos recursos, por la forma de vestir y por llevar un aro en el ombligo”” (párrafo 181).

Además, el Tribunal hizo hincapié en el peritaje de Alberto Bovino, para analizar el concepto de crimen pasional que fue utilizado para tipificar lo ocurrido a Claudina en la investigación interna. Al respecto, el citado perito sostuvo que el calificativo pasional pone el acento en justificar la conducta del agresor culpabilizando a la víctima por su conducta y minimizando la obligación del Estado de protegerla.

Sentado ello, la Corte enfatizó que a causa de los prejuicios y las manifestaciones discriminatorias basadas en estereotipos de género de los agentes y las agentes estatales que intervinieron en la investigación, se omitió conducir la investigación desde un enfoque de género y la muerte de Claudina fue conducida como un femicidio más.

En este orden de ideas, resaltó los tres aspectos fundamentales en cuanto a las consecuencias derivadas de la falta de enfoque de género en una investigación penal, a saber:

“...Primero, la invisibilización de las circunstancias previas a la muerte, siendo que los indicios indican la existencia de un acto de violencia ocurrido previo a la muerte. Segundo, la invisibilización de la forma en que ocurrió la muerte, a pesar que de los indicios se desprende la presunta comisión de un acto de violencia ocurrido con posterioridad a la muerte. Tercero, la invisibilización de la posible violencia sexual” (párrafo 197).

A partir del análisis de estos tres aspectos, el Tribunal determinó que el Estado incumplió su obligación de investigar la muerte violenta de Claudina Velásquez como una posible manifestación de violencia de género y con un enfoque de género; lo cual constituyó violencia contra la mujer y una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

Finalmente, en las reparaciones, la Corte estableció la obligación de investigar los hechos e identificar y sancionar a los responsables, bajo los estándares referidos en la presente sentencia, a fin de repetir hechos iguales o análogos, poniendo énfasis en la inclusión de la perspectiva de género fundamentalmente a través de la capacitación de los funcionarios y las funcionarias.

Además, dado que los hechos del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de violencia de género en Guatemala, ordenó, al igual que el caso Campo Algodonero (2009) y Veliz Franco (2014), programas de educación destinados a la población general a fin de superar situaciones de discriminación en contra de la mujer.

Por otra parte, basándose en las medidas decretadas por la Corte en el caso Veliz Franco (2014) y ante su incumplimiento por Guatemala, ordenó nuevamente que el Estado implemente órganos jurisdiccionales especializados en todo el país, así como de una Fiscalía especializada.

Asimismo, ordenó al Estado que adopte una estrategia a efecto de lograr la búsqueda eficaz e inmediata de las mujeres desaparecidas y permita asegurar que en casos de denuncias de esa naturaleza las autoridades las reciban inmediatamente y actúen en un plazo razonable, con la respectiva disposición presupuestaria e institucional.

Por último, si bien no hace al objeto específico de la presente investigación, cabe señalar que el Juez Roberto F. Caldas, consideró que también debió haberse declarado la violación a la libertad de expresión por la vestimenta, particularmente femenina, en que el uso de la ropa se transforma en elemento de identificación de la víctima a la clase social especialmente vulnerable y de continuada estigmatización.

Asimismo, resalta el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en cuanto al análisis del deber de prevención de la violencia de género a lo largo de la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana a la luz de la normativa especializada en violencia contra las mujeres en las Américas: la Convención Belém do Pará.

V.14.3. Principales aportes de la sentencia

Una vez más, la Corte reafirma su competencia material y temporal, en este último caso en cuanto a las violaciones de carácter continuado como las de debida diligencia en la investigación.

Asimismo, al analizar el deber de prevención en dos momentos, la Corte continuó en la línea de sus precedentes jurisprudenciales. En este punto, a partir del voto razonado del Juez Ferrer, se soslaya una oportunidad perdida de avanzar en su jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad del Estado por el deber de prevención general.

Sobre el mismo aspecto, pero en cuanto al análisis de la actuación del Estado frente al riesgo en caso de desaparición de mujeres, Recinos Calderón y Gamboa consideran que la Corte, a diferencia del caso Veliz Franco, al haber dejado de lado la pregunta relativa a si la joven Claudina estaba viva o muerta al momento de la denuncia interpuesta por sus padres, realizó un análisis objetivo de las actuaciones concretas del Estado frente al riesgo conocido:

“...dando un paso más hacia la consolidación de la obligación de debida diligencia estricta en la búsqueda de mujeres y niñas en contextos de violencia de género” (2017:49).

Por otra parte, el Tribunal aborda profundamente el deber de investigar cuya falencia, a juicio de la Corte, deriva en que un femicidio no pueda ser considerado feminicidio por la discriminación de la que son víctimas las mujeres de parte de los funcionarios como consecuencias de preconcepciones estereotipadas. En razón de ello, hizo hincapié en la importancia de la inclusión de la perspectiva de género en las investigaciones.

En este punto es dable resaltar la labor de los peritajes de Christine Mary Chinkin, Paloma Soria Montañez y Alberto Bovino, a fin de dar luz y visibilidad en cuanto a la aplicación de la perspectiva de género por el Tribunal.

Finalmente, en las reparaciones se reafirma las obligaciones sobre investigación y capacitación con perspectiva de género, destacándose la interrelación de información que hace la Corte sobre las medidas ordenadas en el caso Veliz Franco (2014) para que efectivamente sean cumplidas.

V.15. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala (30 de noviembre de 2016)

V.15.1. Resumen de los hechos

V.15.1.1. Contexto histórico

La Corte se refirió al conflicto interno de Guatemala acaecido entre los años 1962 y 1996, tal como ya fuera analizado en los casos Masacre Plan de Sánchez (2004), Masacre de las Dos Erres (2009), Masacres de Río Negro (2012), Diario Militar (2012), Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015)⁸².

En lo que al caso interesa, el Tribunal enfatizó que, durante esa época, la violación sexual fue una práctica generalizada y sistemática empleada como “arma de guerra” realizada por agentes del Estado en el marco de la estrategia contrainsurgente, en la que el porcentaje de víctimas mujeres alcanzó el 99% de los casos registrados por la CEH.

Asimismo, señaló que los casos de violaciones sexuales individuales o selectivas, se dieron en el contexto de la detención de las víctimas y muchas veces fueron seguidas de su muerte o desaparición y a su vez, durante y de modo previo a las operaciones de tierra arrasada, en donde 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.

En consonancia con lo advertido primigeniamente en Masacre Plan de Sánchez (2004), advirtió que esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual.

V.15.1.2. Hechos del caso

En general, el Tribunal analiza la presunta ejecución de una masacre en la aldea Chichupac el 8 de enero de 1982, así como a alegadas ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, omisiones de auxilio, detenciones ilegales, desplazamiento forzado y trabajos forzados cometidos entre 1981 y 1986 en perjuicio de los indígenas maya achí de la aldea Chichupac y comunidades vecinas municipio de Rabinal.

⁸² Véanse apartados V.1.1, V.4.1, V.8.1, V.10.1, V.12.1 y V.14.1, respectivamente.

En lo particular, en cuanto al objeto de la presente investigación, se abordarán cuatro situaciones en las que se hace alusión a violaciones cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad en perjuicio de mujeres.

La primera, refiere a la violación de Máxima Emiliana García Valey, de 19 años con al momento de los hechos, acaecida el 8 de enero de 1982 en su casa. Allí, uno de los soldados que había ingresado a su vivienda para realizarle una serie de preguntas le obligó a que se quitara la ropa y en fila “muchos soldados” (sic) la violaron, dejándola tan golpeada que “no podía caminar” (sic), ya que le “dolía todo el cuerpo” (sic). Cuando volvió a la clínica no comentó nada porque se había quedado muda debido a lo sucedido. Máxima García tenía entre seis y ocho meses de embarazo, desde su nacimiento su hijo padeció de problemas de salud y convulsiones y murió antes de los cuatro años.

La segunda situación referida por la Corte, fue la violación sufrida por las mujeres de las aldeas y comunidades de Chichupac, Xeabaj, Chijom, Coyojá, El Chol, El Apazote, Chirrum, El Tablón y Toloxcoc en el marco de las incursiones que hacían las fuerzas de seguridad como una práctica generalizada. Es más, aún en el año 1999 algunas personas sostenían que la población sobreviviente seguía viviendo con miedo y recibiendo amenazas, y que los responsables de la masacre seguían “robando y violando a las mujeres de las comunidades” (sic).

La tercera situación es sobre la violación y ejecución de Gregoria Valey Ixtecoc el 22 de noviembre de 1982, quien tenía entre cuatro y ocho meses de embarazo. Ese día, un grupo de militares ingresaron a su vivienda sita en la aldea Chichupac, la violaron y posteriormente la colgaron en el techo con un lazo, la ahorcaron y quemaron la vivienda. Ese mismo día sus restos fueron enterrados por sus familiares cerca de ese lugar y recién en el año 2002 miembros de la FAFG identificaron dicha fosa, la cual hacía parte de un cementerio clandestino.

En cuarto lugar, se destaca la situación vivenciada por la señora Juana García Depaz a partir del 22 de octubre de 1983, momento en que fue detenida junto a otras personas en un destacamento militar ubicado en la cabecera municipal de Rabinal, sin comida ni agua. Por la noche, el grupo de personas fue encerrado en un mismo cuarto y durante tres noches las mujeres fueron golpeadas y violadas por militares y “judiciales” (sic). Durante ese tiempo a Juana García la amenazaron de muerte, colgaron del cuello con un lazo mientras la interrogaban sobre la guerrilla. Entre el 31 de diciembre de 1983 y 1 de enero de 1984, un grupo de hombres y mujeres, incluida Juana García, fueron llevados por militares a la aldea de Chichupac, en donde vivieron concentrados en galeras. En ese lugar, las mujeres pasaron hambre, las obligaron a cocinar para 300/400 soldados del destacamento y fueron víctimas de violaciones sexuales. Las violaciones llevadas a cabo por militares en octubre de 1982 y junio de 1985 en contra de la Juana García resultaron en dos embarazos, de los cuales nacieron sus hijos Edgar y Sandra Maribel García.

A más de 30 años de sucedidos los hechos y 23 años de las primeras denuncias, todavía se encuentran en etapa de investigación, y en la mayoría de los expedientes examinados no se advirtieron acciones dirigidas a la determinación de los responsables de los hechos, o bien, solo se realizaron indagaciones respecto de miembros de las PAC, sin que se haya investigado a algún miembro del ejército guatemalteco, pese a que en reiteradas oportunidades se denunció su

participación en los hechos y a que los denunciantes brindaron los nombres de los presuntos responsables y los lugares donde podrían ser encontrados.

V.15.2. Consideraciones de la Corte

El Tribunal consideró que no si bien no tenía competencia *ratione temporis* para declarar violaciones a la Convención Americana, en lo que al caso interesa, por las violaciones sexuales y otras formas de violencia sexual, presuntamente cometidos entre los años 1981 y 1986 si la tenía en cuanto a la obligación de investigar contraída a partir de la ratificación de la Convención Americana y que se mantiene vigente en la actualidad, reafirmada por la ratificación de instrumentos específicos como la CBDP -ratificada en 1995-, lo que obligaba a velar por su cumplimiento a partir de esos momentos, aun cuando estas no habían sido adoptadas por Guatemala al momento de los hechos del caso.

Al respecto, y respecto a la competencia *ratione materiae* para conocer sobre el artículo 7° de la CBDP, conforme lo establecido en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Espinoza González (2014) y Velásquez Paiz (2015), reiteró que el tenor literal del artículo 12 concede competencia a la Corte, más aún cuanto en otros casos contenciosos contra Guatemala, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación del citado artículo 7°.

Por otra parte, y en lo que hace al fondo de la cuestión, consideró que la falta de debida diligencia y obstaculización se observó en la falta de actividad investigativa seria y oportuna de los hechos que, si bien habían sido puestos en conocimiento del Estado en diversas oportunidades a partir del año 1993, no habían sido investigados debidamente y, en algunos casos, incluso, no se había realizado investigación alguna.

Específicamente, en cuanto a la falta de investigación de las violaciones sexuales cometidas por agentes de seguridad del Estado en el presente caso, la Corte resaltó que:

“...toda vez que existan indicios de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, esta no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio que pudieran haberse cometido” (párrafo 256).

Asimismo, prescribió que la investigación de violencia sexual debe llevarse a cabo respetando las características culturales de las víctimas y se debían investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria y/o la intención cometer otro tipo de crímenes.

En relación a ello, la Corte enfatizó que, la obligación de investigar con la debida diligencia fue reafirmada por el Estado con motivo del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, por lo que el Estado debía velar por su cumplimiento a partir del momento que las ratificó.

Sin embargo, habiendo transcurrido aproximadamente 34 años desde que ocurrió la masacre de la clínica de la aldea de Chichupac, entre 30 y 35 años aproximadamente desde que sucedieron los demás hechos del caso, y más de dos décadas desde que se recibieron las primeras denuncias, el caso se encontraba al momento de la sentencia en total impunidad y, por tanto, la Corte consideró evidente que la investigación no se había llevado a cabo dentro de un plazo razonable y que la actuación del Estado en la investigación demostraba una clara voluntad por parte de las autoridades de que permanezcan en la más absoluta impunidad, lo cual resultaba en una responsabilidad agravada por el incumplimiento de su deber de investigar graves violaciones a los derechos humanos, por lo cual encontró responsable a Guatemala, en lo que al caso interesa, del artículo 7.b CBDP.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, hizo referencia al control de convencionalidad *ex officio* a que están obligados los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, mencionando entre otros a la CBDP.

Por lo demás, no hizo referencia específica en cuanto a las reparaciones de las víctimas de violencia sexual, ni a la aplicación de la perspectiva de género en las investigaciones ni en la capacitación.

V.15.3. Principales aportes de la sentencia

Nuevamente, el Tribunal hace hincapié en la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará a partir del momento de su ratificación, en cuanto a la obligación debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establecida en su artículo 7.b.

En cuanto a la obligación de investigar, la Corte resaltó que cuando existan indicios de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, esta no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad o actos de genocidio.

Sobre el particular, la Corte caracterizó a la violación sexual como práctica generalizada y sistemática en el conflicto armada de Guatemala como un “arma de guerra”, lo resaltaría la cosificación de la mujer como instrumento para castigar a la población, tal como ya se había observado en Espinoza González (2014).

A su vez, se destaca a igual que en Masacres de Río Negro (2012) la referencia a la obligación sobre el control de convencionalidad de los tratados internacionales entre los que menciona la CBDP.

Finalmente, se observa que en las reparaciones no hace una diferenciación en cuanto a los parámetros a seguir en casos de violencia sexual, más que la referencia a la debida diligencia en general, ni en las indemnizaciones.

V.16. Caso Yarce y Otras Vs. Colombia (22 de noviembre de 2016)

V.16.1. Resumen de los hechos

V.16.1.1. Contexto histórico

Para la época de los hechos del presente caso, en Colombia existía un conflicto armado interno. El 11 de agosto de 2002 el Poder Ejecutivo declaró un estado de conmoción interior, a fin de recuperar la vigencia de los derechos y las libertades públicas en todo el territorio nacional.

En la Comuna 13 de Medellín a lo largo de las últimas tres décadas, se habían registrado ciclos de violencia como consecuencia de las confrontaciones entre grupos armados ilegales por la disputa del control territorial y el manejo de las actividades ilegales relacionadas, entre otras cosas, con el narcotráfico, la extorsión, el sicariato y el tráfico de estupefacientes. Al momento de la declaratoria del estado de conmoción interior en la Comuna 13, existían diversos grupos armados ilegales. Por un lado, se encontraban los grupos de milicias de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN)⁷¹, y por el otro, el grupo paramilitar de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), concretamente el Bloque Cacique Nutibara (BCN). Estos grupos llevaban adelante una confrontación armada por el control territorial, lo que aumentó la violencia en el lugar. Con el objetivo de retomar el control territorial y en el marco del “plan de recuperación social”, en el año 2002 el Estado llevó adelante diversos operativos militares que hicieron visible una nueva modalidad del conflicto armado en el país: la urbanización de la guerra, que afectó particularmente a la población civil por los asesinatos, detenciones arbitrarias, ataques indiscriminados y desapariciones que ocurrieron, recurriendo al desplazamiento masivo como método para lograr el desalojo de viviendas que eran consideradas estratégicas para la confrontación armada.

En 2002 en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia se recalcó que los derechos humanos de las mujeres estaban siendo particularmente afectados a raíz del conflicto armado. Relacionado a ello, según el Alto Comisionado en 2004 en especial algunos grupos de mujeres, como aquellas que se encontraban organizadas, veían mermada su seguridad.

Al momento de los hechos y en especial en la Comuna 13, se produjeron numerosos actos de hostigamiento y agresión en contra de defensoras de los derechos de las mujeres, sido víctimas por cuenta de su importante liderazgo en iniciativas comunitarias y procesos de organización.

V.16.1.2. Hechos de ocurridos a Ana Teresa Yarce

El presente caso trata sobre cinco mujeres defensoras de derechos humanos (Ana Teresa Yarce, Miriam Eugenia Rúa Figueroa, Luz Dary Espinas Bastidas, Mery del Socorro Naranjo Jiménez y María del Socorro Mosquera Londoño), que desarrollaban en la misma época actividades en la Comuna 13. Todas tuvieron participación en la Asociación de Mujeres de las Independencias (en adelante también “la AMI”), organización vinculada al trabajo social respecto de mujeres, así como en las Juntas de Acción Comunal (en adelante también “JAC”), a excepción de la señora Rúa, que sólo se desempeñó en esta última entidad. En el marco de su actividad como defensoras de derechos humanos, desarrollada en el contexto antes referido dichas señoras, así como sus

familiares, se vieron afectados por hechos vinculados a la actuación de personas relacionadas con grupos armados ilegales.

En lo que hace a la presente investigación, se abordó lo atinente al asesinato de la Ana Teresa Yarce, una de las defensoras de derechos humanos de la Comuna 13, ocurrida el 6 de octubre de 2004 mientras que Ana Teresa se disponía a tomar el desayuno, cuando llegó un desconocido que le disparó un arma de fuego contra ella, muriendo minutos después de ser trasladada al centro hospitalario.

El Tribunal resaltó que el Estado tenía conocimiento de las constantes amenazas y agresiones a partir de sendas denuncias interpuestas por Ana Teresa en contra de los grupos que propiciaban este tipo de actos. Más aún, luego de que el 8 de agosto de 2003 la víctima presentara una denuncia penal, las autoridades se limitaron a otorgarle un documento a efectos de que las autoridades competentes le prestaran la colaboración necesaria para protegerla, pese al riesgo específico que implicó la liberación de una de las personas que ella había denunciado -el día anterior a su muerte- quien luego sería condenado como autor intelectual del femicidio.

Dado que en el marco de la investigación penal se estaba ante una conducta punible cometida presuntamente por varias personas, a pesar de haberse dictado dos sentencias condenatorias, la investigación a la fecha de la presente sentencia aún se encontraba en etapa de investigación preliminar con el fin de individualizar y posteriormente juzgar al resto de los posibles responsables.

V.15.2. Consideraciones de la Corte

Es importante destacar que este es el primer caso vinculado de forma exclusiva a mujeres defensoras de derechos humanos decidido por la Corte Interamericana.

En lo que hace al objeto de estudio, el Tribunal a partir de distintos informes de organismos de derechos humanos llegó a la conclusión que se encontraba probado que el contexto de violencia contra las mujeres defensoras en Colombia se traducía en una situación de riesgo para ellas.

A mayor abundamiento, destacó que de dichos informes surgía que concurrían diferentes formas de hostigamiento, amenazas y represalias en su contra. Es más, el Tribunal notó que diversos organismos de derechos humanos⁸³ ya habían emitido diversas recomendaciones al Estado, tales como el Alto Comisionado que consideró aconsejable que el Estado brindara respuestas a las mujeres víctimas de atentados y amenazas, que tomaran en cuenta necesidades específicas en el ámbito de la prevención y protección⁸⁴.

Sobre el caso en concreto, reafirmó que el deber de garantía, en tanto sea pertinente respecto a la prevención de actos de violencia contra la mujer, surge también, y adquiere un carácter específico, con base en el artículo 7.b CBDP y remitió al criterio sentado en Velásquez Paiz respecto a la

⁸³ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de 11 de marzo de 2002; Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Informe “La huella invisible de la guerra: Desplazamiento forzado en la Comuna 13”, 2011.

⁸⁴ Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia de 28 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/10,

evaluación del surgimiento de la responsabilidad del Estado por faltar a dicho deber, esto es, verificar que: 1) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para una persona o grupo de personas determinadas; 2) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) que las autoridades, pese a ello, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

Además, aclaró que lo dicho no excluía la relevancia del conocimiento estatal de una situación general de riesgo ya que ello podría ser relevante para evaluar si un acto determinado es o no suficiente para generar en el caso el conocimiento por las autoridades de un riesgo real e inmediato, o la respuesta de las mismas al respecto.

En el examen particular del caso, consideró de las sentencias internas condenatorias surgía que un grupo ilegalmente armado sometió antes de su muerte a la señora Yarce a acciones criminales, como constantes amenazas de muerte y agresiones, lo cual bastaba para desprender que Ana Teresa Yarce estaba en una situación de riesgo, que finalmente se materializó con su muerte.

“Esa situación de riesgo adquiriría características particulares, haciéndose más evidente, dado que, dentro de una situación de conflicto armado, se presentaba en un contexto en el que la violencia contra la mujer, inclusive amenazas y homicidios, era habitual y también ocurrían numerosos actos de agresión y hostigamiento dirigidos contra defensoras o defensores de derechos humanos” (párrafo 184).

Al respecto, analizó las medidas tomadas por el Estado para prevenir el asesinato considerando que, aun no estando acreditado que el femicidio de la señora Yarce estuviera motivado por su género, antes de ese hecho Colombia tenía con base en el artículo 7.b CBDP un deber específico de protección dado el conocimiento del contexto de violencia contra las mujeres y defensoras de derechos humanos en el marco del conflicto armado, que se manifestaba en barrios de Medellín.

“En efecto, como se ha indicado, se ha documentado que en ese marco las mujeres, en especial aquellas que se encontraban organizadas, veían afectada su seguridad, y diversos pronunciamientos anteriores a la muerte de Yarce, tanto de organismos internacionales como de otra índole, han dado cuenta del aumento de la violencia, incluso homicida, y las violaciones a derechos humanos contra mujeres” (párrafo 194).

Sentado ello, el Tribunal concluyó que las medidas de protección no fueron adecuadas conforme al riesgo existente para la víctima en el contexto descrito previamente ya que, para el momento de los hechos, era evidente que las autoridades tenían conocimiento de que la señora Yarce se encontraba en una situación de riesgo. La Corte explicó que luego de que el 8 de agosto de 2003 la víctima presentara una denuncia penal, las autoridades le otorgaron un documento a efectos de que las autoridades competentes le prestaran la colaboración necesaria para protegerla, no obstante, advirtió que esa medida no era acorde a las pautas para protección considerando las condiciones de mujer y defensora de derechos humanos⁸⁵ de la señora Yarce y aunado a ello, pese

⁸⁵ “Respecto a defensoras y defensores de derechos humanos, este Tribunal ha dicho que la idoneidad de medidas de protección requiere que sean: a) acordes con las funciones que desempeñan las defensoras y defensores; b) objeto de una evaluación de acuerdo al nivel de riesgo, a fin de adoptar y monitorear las medidas vigentes, y c) poder ser modificadas según la variación de la intensidad de riesgo” (párrafo 193). Estándar sentado en el Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala del 28 de agosto de 2014.

al riesgo específico mencionado que implicó la liberación de quien luego sería condenado como autor intelectual del femicidio.

Por lo tanto, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, la Corte consideró que Colombia vulneró el deber de prevenir la vulneración del derecho a la vida, ya que ni evaluó que la señora Yarce era una víctima potencial de quien luego atentó contra su vida ni tomó medidas adecuadas, idóneas y eficaces para protegerla. Por ende, este Tribunal concluye que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado y con la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer establecida en el artículo 7.b) de la CBDP.

Respecto a las investigaciones, la Corte determinó que el Estado cumplió con su deber de investigar el asesinato de la señora Yarce y en razón de ello no determinó la responsabilidad internacional del Estado por estos hechos.

En las reparaciones, el Tribunal ordenó la realización de un programa, curso o taller a través de las entidades estatales destinado a promover e instruir sobre el trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos en la Comuna 13 y a fomentar y fortalecer los espacios de diálogo entre la población que allí habita, las defensoras y defensores y el Estado. Asimismo, estableció que el mismo deberá incluir en su temario la experiencia y hechos acaecidos a las señoras Yarce, Mosquera, Naranjo, Ospina y Rúa como consecuencia de su lucha y compromiso con la sociedad

“...con el objeto de ejemplificar los riesgos que la defensa de los derechos humanos puede acarrear y así fomentar el reconocimiento hacia quienes trabajan en dicha tarea” (párrafo 350).

V.15.3. Principales aportes de la sentencia

Nuevamente, a partir del desarrollo de los antecedentes contextuales del caso en concreto, esto es, el fenómeno de violencia contra las mujeres que se dio en el conflicto interno de Colombia aunado a la intensificación de la vulnerabilidad en el caso de las mujeres que se desempeñaron como defensoras de derechos humanos, para determinar la responsabilidad del Estado en su deber de prevenir ante la desaparición de una mujer por la falta de medidas de debida diligencia reforzada en función del riesgo conocido a la luz del artículo 7.b CBDP y de los estándares de evaluación sentados en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velasquez Paiz (2015).

Al respecto, Rosa Celorio (2018) indica que en el presente caso la Corte se pronuncia por primera vez sobre el contenido de las obligaciones de los Estados tanto individuales como estructurales para crear contextos seguros que faciliten la labor, vida e integridad de las mujeres que optan por trabajar en la defensa de los derechos humanos.

Asimismo, la citada autora resalta que haciendo referencia a informes producidos por instancias internacionales y locales, la Corte se refiere a violaciones a los derechos a la vida e integridad personal y la dimensión de género de los ataques, amenazas, insultos y prácticas humillantes sufridos por las defensoras de derechos humanos en Colombia, lo cual a mi entender resulta un claro avance en la mirada del Tribunal en contraposición a Maritza Urrutia (2002) en el que no dotó a las amenazas de violación de un contenido de género.

Finalmente si bien las reparaciones receptan la necesidad de hacer conocer en la sociedad la labor de las defensoras y defensoras de derechos humanos con el riesgo que esto conlleva, no se reflejó la mayor vulneración para las mujeres defensoras en cuanto a las violaciones a su integridad como fue resaltado por el mismo Tribunal al abordar el contexto de violencia contra las mujeres en Colombia y al hacer responsable al Estado.

V.17. Caso I.V. Vs. Bolivia (30 de noviembre de 2016)

V.17.1. Resumen de los hechos

La señora I.V. nació en la República del Perú el 20 de mayo 1964. Relató que fue detenida en dos oportunidades en la Dirección Nacional Contra el Terrorismo de Perú (DINCOTE), donde habría sufrido vejaciones físicas, sexuales y psicológicas. En el año 1982, tuvo a su primera hija. En 1989 formó pareja con el señor J.E. y en 1991 tuvieron su primera hija en común, en Perú. Desde 1994 se trasladó a Bolivia y junto a su familia obtuvieron el estatuto de refugiados.

El 1 de julio de 2000 en horas de la tarde, la señora I.V. ingresó al Hospital de la Mujer de La Paz, luego de que se le produjera una ruptura espontánea de membranas a la semana 38.5 de gestación y dolor a nivel de la cesárea que había tenido en el año 1982.

Debido a que el médico tratante constató que ella había tenido una cesárea previa, que no había trabajado de parto y que el feto se encontraba en situación transversa, decidió someter a la señora I.V. a una cesárea bajo anestesia epidural. Durante el transoperatorio y aun con el efecto de la anestesia y el abdomen abierto, se realizó a la señora I.V. una ligadura de las trompas de Falopio.

Sin embargo, la señora I.V. nunca fue consultada de manera previa, libre e informada respecto de la esterilización, sino que se enteró que había perdido su capacidad reproductiva permanentemente, al día siguiente de practicada la misma, cuando el médico residente se lo comunicó, no existiendo ninguna constancia de que ella hubiera otorgado el consentimiento por algún medio escrito.

Cabe señalar que, contrariamente, el Estado alegó que el personal médico informó a la paciente del procedimiento a la cual sería sometida en la sala de operaciones y que la decisión médica se debió a la urgencia de un posible daño en su salud incluso su potencial muerte si no se sometía a una esterilización y se presentaba un embarazo futuro, lo cual habría sido informado a la señora I.V. en la sala de operaciones. Asimismo, alegó que se intentó localizar a su esposo a fin de que ratifique el consentimiento presuntamente prestado en forma verbal por I.V. en el quirófano y presentó como prueba el formulario firmado por éste para realizar la cesárea.

Por estas cuestiones, a pesar de las diversas actuaciones promovidas por los reclamos de la I.V. ante su presunta esterilización no consentida, a la fecha de la presente sentencia, ninguna persona había sido declarada responsable, disciplinaria, administrativa o penalmente, ni la víctima había sido reparada civilmente por causa de la decisión que extinguió la acción penal luego de transcurridos cuatro años sin una decisión final.

V.17.2. Consideraciones de la Corte

La Corte en forma determinante concluyó que, al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso, existía en Bolivia la obligación internacional de obtener, a través de su personal de salud, el consentimiento de los pacientes para actos médicos y, en especial, de la mujer para el caso de esterilizaciones femeninas, el cual debía cumplir con las particularidades de ser previo, libre, pleno e informado luego de un proceso de decisión informada.

En cuanto a los elementos que lo conforman, el Tribunal especificó su contenido en cuanto a los procedimientos de esterilización como la ligadura de Trompas de Falopio.

Sobre su carácter previo, señaló que siempre debe ser otorgado antes de cualquier acto médico y, si bien existen excepciones en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y/o que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, resaltó que la mencionada intervención, cuyo propósito es prevenir un embarazo futuro, no puede ser caracterizada como un procedimiento de urgencia o emergencia de daño inminente en que esa excepción sea aplicable.

En cuanto al aspecto de la libertad de la manifestación del consentimiento, la Corte consideró que debe ser brindado de manera libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Además, resaltó que el consentimiento es personal, por lo que no se deberá solicitar la autorización de la pareja ni de ninguna otra persona, para la realización de una esterilización.

A juicio de la Corte, además, un consentimiento no podrá reputarse libre si es solicitado a la mujer cuando no se encuentra en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad, como durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea.

El Tribunal resaltó que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, no puede ser socavado debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los/las proveedores/as de salud, aspecto retomado por la Corte al abordar su relación con la obligación de no discriminar y el acceso a la justicia de las mujeres.

Por último, la Corte destaca que el consentimiento debe ser pleno e informado: pleno porque sólo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y luego de haberla entendido cabalmente y de haber sido informado, de existir, sobre alternativas de tratamiento menos intrusivos, incluso métodos de anticoncepción masculina, ya que la esterilización constituye un método permanente y la paciente puede posteriormente arrepentirse de su esterilidad.

Por ello, consideró que el personal de salud no debe actuar de forma coercitiva o inductiva con el fin de lograr la aceptación del acto médico, con base en el entendido que la opinión médica prima sobre la autonomía y deseos del o la paciente.

Por otro lado, para casos de esterilización femenina, por la relevancia e implicancias de la decisión y para efectos de mayor seguridad jurídica, la Corte resaltó que el consentimiento se debería otorgar por escrito, en la medida de lo posible, bajo la premisa que, mientras mayores sean las consecuencias de la decisión que se va a adoptar, más rigurosos deberán ser los controles para asegurar que un consentimiento válido sea realmente otorgado.

Por otra parte, el Tribunal estimó que la existencia de normativa que regule el acceso a la información en materia de salud sexual y reproductiva, así como la creación de normativa que asegure la obtención del consentimiento informado y los elementos que se deben respetar para su validez, contribuyen a la prevención de violaciones de derechos humanos de las mujeres.

Sin embargo, la Corte notó que, en la época de los hechos, la normativa sobre consentimiento informado en relación con intervenciones quirúrgicas de esterilización femenina en Bolivia, era equívoca, imprecisa e, incluso, contradictoria.

Por un lado, se aseguraba el consentimiento informado por escrito, y por el otro, se establecían situaciones en las cuales, por decisión médica y ante casos graves, la esterilización podía llevarse a cabo, sin que quedaran claramente establecidos cuáles supuestos serían estos.

Tal imprecisión derivó en que el personal de salud no tenía claridad respecto a qué norma se debía aplicar en el caso de la señora I.V. y por ello la Corte consideró que el Estado no adoptó las medidas preventivas regulatorias necesarias que establecieran con claridad la obligación médica de obtener el consentimiento en casos como el de la señora I.V. y faltó, por tanto, a su deber de actuar con debida diligencia para prevenir que ocurra una esterilización no consentida o involuntaria.

En cuanto al deber de respeto y la supuesta obtención del consentimiento, la Corte sostuvo que, el médico incumplió su deber de obtener un consentimiento previo, libre, pleno e informado ya que la señora I.V. se encontraba en un quirófano, con el abdomen abierto debido a la cesárea, bajo una situación de presión, estrés y vulnerabilidad propia de una paciente que está siendo sometida a una intervención quirúrgica. En esas circunstancias, la Corte estimó que ella se encontraba en una situación que no permitía asegurar la manifestación de voluntad libre y plena, lo cual impidió que pudiera obtenerse un consentimiento válido. Adicionalmente, la Corte consideró que la información brindada a I.V. fue presentada en un momento indebido y de manera inoportuna, cuando se encontraba en la mesa de operaciones luego de haber sido sometida a una cesárea y, además, su caso no tenía el carácter de urgencia o emergencia médica.

El Tribunal estimó que, si bien el personal médico brindó información básica, las circunstancias del caso no permitieron que esta fuera completa, adecuada y que haya podido reflexionar y comprender en su cabalidad las consecuencias de su decisión en el marco de la situación en la que se encontraba y con base en lo comunicado por los médicos, debido a que no resulta razonable que aquella haya podido reflexionar y tomar una decisión en tan sólo 10 minutos, ni en dos horas.

Por otro lado, la información sobre su potencial muerte si no se sometía a una esterilización y se presentaba un embarazo futuro, fue presentada en un momento de extrema vulnerabilidad y estrés, lo cual pudo haber contribuido a la eventual aceptación de una esterilización en un escenario de coerción, intimidación y profundo temor por su vida.

Finalmente, el Tribunal resaltó que la decisión sobre la realización de la ligadura de las trompas se trataba de una decisión dentro de la esfera más íntima de la señora I.V. que le correspondía únicamente a ella, no al médico ni a su esposo, con base en su derecho a la autonomía y libertad reproductiva.

Con base en todo lo expuesto, la Corte concluyó que la señora I.V. fue sometida a una esterilización no consentida o involuntaria porque no manifestó su consentimiento previo, libre, pleno e informado con el fin de someterse a la referida intervención quirúrgica de ligadura de las trompas de Falopio, lo cual produjo una intromisión en su autonomía y libertad reproductiva y una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, violando su derecho de decisión referente a la cantidad de hijos o hijas que quería tener y al espaciamiento de los mismos y a fundar una familia a través de su derecho a procrear.

En lo que se refiere a la obligación de no discriminar, la Corte reiteró la necesidad de visibilizar que prácticas como la efectuada a la señora I.V. pueden esconder estereotipos de género negativos que conllevan a legitimar, normalizar o perpetuar esterilizaciones no consentidas que afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar como consecuencias de las relaciones históricamente desiguales con los hombres.

Sobre el particular, el Tribunal determinó que la esterilización no consentida o involuntaria a la que fue sometida la señora I.V. en un hospital público, bajo estrés y sin su consentimiento informado, le causó un grave daño físico y psicológico que implicó la pérdida permanente de su capacidad reproductiva, constituyendo un acto de violencia y discriminación contra ella por motivos de sexo y género, según lo establecido artículo 1.1. CADH. Por consiguiente, la Corte concluyó que el Estado incumplió su obligación de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que sus funcionarios e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación, en contravención con el derecho de la mujer a una vida libre de violencia establecido el artículo 7.a) y de las obligaciones del artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

Por otro lado, en cuanto a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante de las personas en los entornos institucionales tales como en hospitales públicos o privados, la Corte resaltó la especial vulnerabilidad debido a que el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o poder sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia y, en consecuencia, hizo hincapié en el rol de importancia que tienen los/as médicos/as y otros/as profesionales de la salud en salvaguardar la integridad personal y prevenir la tortura y otros malos tratos. Asimismo, resaltó que:

“Ciertamente, el contexto de los servicios de salud puede implicar un mayor riesgo para las mujeres de ser sometidas a actos contrarios al artículo 5.2 de la Convención Americana, especialmente respecto a aquellas prácticas o políticas que están dirigidas primordialmente contra la mujer, que las afectan de forma desproporcionada, o a las que la mujer sea especialmente vulnerable debido a estereotipos de género negativos o perjudiciales, incluyendo la asignación social y cultural a las mujeres como encargadas de la función reproductora y responsables de la anticoncepción...” (Considerando 265).

De esta forma, al analizar la intensidad del sufrimiento padecido por la señora I.V., que la Corte concluyó que la esterilización no consentida o involuntaria, con la consecuente imposibilidad para procrear, provocó sobre la señora I.V. sufrimientos físicos y psíquicos perdurables, así como dolor emocional considerable, tanto a nivel personal, familiar y social que constituyó un trato cruel, inhumano y degradante contrario a la dignidad del ser humano y al artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

En lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia, la Corte resaltó que si el consentimiento previo, libre, pleno e informado es un requisito ineludible para que una esterilización no sea contraria a los parámetros internacionales, debe también existir la posibilidad de reclamar ante las autoridades correspondientes en aquellos casos en que el médico no haya cumplido con este requisito ético y legal de la práctica médica, a través del acceso a recursos oportunos, adecuados y efectivos para remediar estas violaciones de forma integral y evitar la recurrencia de estos hechos así como a perpetuar desde lo institucional estereotipos discriminatorios en el ámbito de la salud reproductiva que se basan en la creencia de que las mujeres no son personas competentes para la toma de decisiones sobre su cuerpo y salud.

Sobre el caso, la Corte encontró que se verificaron una serie de obstáculos y falencias que socavaron la efectividad del proceso y llevaron a que se declarara la extinción de la acción penal luego de transcurridos cuatro años sin una decisión final; por lo cual consideró que las autoridades no garantizaron un efectivo acceso a la justicia a la señora I.V. para remediar las violaciones a sus derechos.

En este mismo orden de ideas, reiteró que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y que constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

Además, la Corte notó que en el caso de la señora I.V. confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socio-económica y su condición de refugiada.

En el aspecto normativo resaltó que en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la CADH se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la CBDP, cuyo artículo 7º, incisos b, c, f y g⁸⁶, exigen de los Estados una actuación orientada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a través de la adopción de una serie de medidas y políticas públicas.

⁸⁶ Artículo 7º CBDP: “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;...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...”.

Asimismo, reiteró 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. Sentado ello, estableció que la esterilización no consentida o involuntaria constituye una de las diversas prácticas que encierra el concepto de violencia contra la mujer y, en esa medida, los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal respecto a la obligación de investigar en casos de violencia contra la mujer se tornan aplicables.

“... Sin embargo, a diferencia de los casos anteriores que trataban sobre violaciones sexuales, muerte, malos tratos y afectaciones a la libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres, la Corte nota que el presente caso se refiere a una violación de los derechos sexuales y reproductivos, en la que un médico privó a la señora I.V. de su función reproductiva sin su consentimiento informado en un hospital público durante un procedimiento de cesárea. Según la prueba presentada, dicha esterilización no consentida no formó parte de una política estatal ni ocurrió en un conflicto armado o como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Sin embargo, a criterio de esta Corte, esto no implica que dicho acto sea calificado meramente como una impericia por parte del médico, sino que configura una violación de derechos humanos de significativa gravedad y, en particular, un craso desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y de la autonomía de la mujer” (Considerando 297, el subrayado me pertenece).

Como se interpreta del párrafo transcrito, la Corte prescribe que el presente caso se circunscribe a violaciones a los derechos sexuales y reproductivos y de la autonomía de la mujer, diferenciándolos de “otros casos”⁸⁷ en donde ocurrieron, en lo que al caso interesa, violaciones sexuales en contextos generales de violencia contra la mujer.

En definitiva, el Tribunal concluyó que el Estado de Bolivia incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento y, además, de su obligación positiva de tomar medidas para prevenir y remediar situaciones discriminatorias en violación del artículo 7.b), c), f) y g) de la Convención de Belém do Pará.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, en lo sustancial, el Tribunal ordenó al Estado, respecto a I.V. tratamiento médico en salud sexual y reproductiva, así como tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, a la señora I.V. y una de indemnización por daño material e inmaterial; además en cuanto a las medidas transformadoras, en especial con repercusión en el rompimiento de los estereotipos de género perjudiciales, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; diseñar una publicación que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las mujeres en cuanto a su salud sexual y reproductiva, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y adoptar programas de educación permanentes dirigidos a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, sobre temas de consentimiento informado, discriminación basada en género y estereotipos, y violencia de género.

⁸⁷ En lo Nota 374 enuncia los casos, abordados en la presente investigación: Penal Miguel Castro Castro (2005); Campo Algodonero (2009); Fernández Ortega (2010); Rosendo Cantú (2010), Caso J (2013); Veliz Franco (2014); Espinoza Gonzáles (2014) y Caso Velásquez Paiz (2015).

V.17.3. Principales aportes de la sentencia

En lo sustancial, el Tribunal en la presente sentencia aborda y expande en el concepto de la autonomía individual de las mujeres en el ámbito reproductivo y la facultad de tomar decisiones libres e informadas sobre el número y espaciamiento de sus hijos y su salud materna (Celorio, 2018).

Al respecto, la Corte reafirma los estándares establecidos en cuanto al acceso a la justicia, obligación de no discriminar y utilización de estereotipos de género, acceso a la justicia y reparaciones que incluyen medidas transformadoras como lo es la educación con perspectiva de género teniendo en cuenta que las violaciones a la autonomía y libertad reproductiva de la señora I.V. se debieron a estereotipos de género negativos en el sector salud.

Se destaca la visibilización que hace la Corte de forma interseccional múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socio-económica y su condición de refugiada

Por otra parte, si bien el Tribunal encuadra lo sucedido a I.V. como una violación de los derechos sexuales y reproductivos, considero que la Corte podría hacer hecho referencia a la violencia sexual.

Como fundamento, en consonancia con la jurisprudencia de la propia Corte, que sentó una definición amplia del concepto de violencia sexual que va mucho más allá de la penetración en casos en donde las mujeres se encuentran bajo el control del Estado⁸⁸, no se puede dejar de soslayar que el especial entorno de vulneración en el que se encontraba I.V. en un quirófano, desnuda, bajo el control de un médico y otras personas que la observaban que le habría preguntado desde una posición de poder dominante si se sometería a una esterilización bajo el riesgo de su vida, cuestiones que evidencian una forma de violencia sexual que se hace visible con la falta de respeto al pudor y la desnudez exigiéndole en esa situación de vulnerabilidad, con su cuerpo desnudo y expuesto en una sala de operaciones, una toma de decisión esencial en su vida.

Finalmente, es importante destacar que Rosa Celorio al referirse a la presente sentencia y al caso Yarce (2016), concluye que:

“...ambas decisiones reflejan una transición de la Corte Interamericana a un lenguaje más empoderador para las mujeres, que las percibe no sólo como víctimas de violencia y discriminación, sino también como agentes de decisión, cambio e incidencia en su vida individual y social” (2018:2).

V.18. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil (16 de febrero de 2017)

V.18.1. Resumen de los hechos

V.18.1.1. Contexto histórico

⁸⁸ Se remite a lo indicado en la presente investigación en Castro Castro (2005) y Espinoza González (2013).

La violencia policial en Brasil representa un problema de derechos humanos en Brasil, en particular en Río de Janeiro. No hay datos disponibles sobre muertes ocurridas durante operativos policíacos en los años 1994 y 1995. A partir de 1998 el Estado empezó a recopilar esas estadísticas: en 1998 murieron 397 personas; en 2007 la cifra llegó a 1330; en 2014, hubo 584 y en 2015 ese número aumentó a 645 víctimas letales de intervenciones policiales. Asimismo, aunque la gran mayoría de las personas fallecidas en esos operativos son hombres, las mujeres residentes en las comunidades donde suceden, generalmente sufren una violencia particular y son amenazadas, atacadas, heridas, insultadas e incluso objeto de violencia sexual a manos de la policía.

V.18.1.2. Hechos del caso

La Corte abordó los hechos relativos a las ejecuciones extrajudiciales de 26 personas en el marco de dos redadas policiales efectuadas por la Policía Civil de Río de Janeiro el 18 de octubre de 1994 y el 8 de mayo de 1995 en la Favela Nova Brasília y, además, los posibles actos de tortura y violencia sexual cometidas contra tres mujeres por parte de agentes policiales en la primera de las redadas mencionadas.

En la presente investigación se abordará la cuestión relativa a la referida violencia sexual.

V.18.1.2.1. Hechos ocurridos a de L.R.J., C.S.S. y J.F.C.

El 18 de octubre de 1994, por la mañana, una incursión policial fue realizada en la Favela Nova Brasília por un grupo de entre 40 y 80 policías civiles y militares de varios distritos de la ciudad de Río de Janeiro. Solo 28 policías fueron identificados en la investigación.

Durante la operación, los policías invadieron al menos cinco casas, en dos de esas viviendas los policías interrogaron y cometieron actos de violencia sexual en contra de L.R.J., C.S.S. y J.F.C., dos de las cuales eran niñas de 15 y 16 años de edad.

El 12 de noviembre de 1994 la Comisión de Investigación Especial recibió los testimonios de las tres presuntas víctimas de violencia sexual. L.R.J. y C.S.S. declararon que un grupo de aproximadamente 10 oficiales de la policía entraron disparando a su casa, y les propinaron patadas y puñetazos en las orejas, estómago y piernas, las obligaron a acostarse boca abajo y empezaron a golpear sus nalgas con un pedazo de madera.

Además, declararon que: i) fueron víctimas de abusos verbales y físicos mientras eran cuestionadas sobre el paradero de un traficante de drogas; ii) un policía empezó a pellizcar sus nalgas y piernas, y forzó a C.S.S. a quitarse la blusa para poder ver sus senos, momento en que le dijo que “estaba buena para ser comida” (sic); iii) otro policía después de ver los senos de C.S.S. la llevó al baño, la amenazó de muerte y la forzó a desvestirse y tener sexo anal con él; y iv) un policía conocido como “Turco” forzó a L.R.J. a practicarle sexo oral, tomándola del cabello para acercar su cara al pene de él y después se masturbó y eyaculó en su cara.

Finalmente declararon que, cuando los policías salieron, ellas fueron al Hospital Salgado Filho para recibir asistencia médica y luego, junto con otra persona, trataron de buscar refugio en otro lugar esa misma noche.

El 14 de noviembre de 1994 L.R.J., C.S.S. y J.F.C. fueron sometidas a exámenes médicos forenses para verificar sus lesiones físicas o sexuales, los cuales no tuvieron resultados conclusivos debido al transcurso del tiempo.

El 18 de noviembre de 1994 las tres participaron en el proceso de identificación para reconocer a los policías militares y civiles, logrando reconocer a los presuntos victimarios y a algunos de los otros que invadieron su domicilio, por lo que el 22 de noviembre de 1994 el Secretario de Estado de la Policía Civil solicitó que el expediente de la investigación fuera enviado a la Comisaría Especial de Tortura y abuso de autoridad para que siguiera con las investigaciones; sin embargo, esta solicitud no fue cumplida por varios años.

El 1 de diciembre de 1994 la Comisión Especial de Investigación emitió su informe final y lo presentó al Gobernador del Estado de Río de Janeiro, pero pese a los fuertes indicios de abusos sexuales contra niñas, el Secretario Estatal de Justicia solicitó específicamente que un miembro del Ministerio Público siguiese con las investigaciones policiales, por lo que se designaron dos Fiscales. Además, el Jefe de la DETAA solicitó la instauración de una nueva investigación policial y administrativa para investigar los hechos de 18 de octubre de 1994.

Si bien se inició una investigación en 2013, la misma no incluyó la posible violencia sexual contra C.S.S., L.R.J y L.F.C., y siquiera ha esclarecido las muertes de las 13 presuntas víctimas de homicidio ni nadie ha sido sancionado por los hechos denunciados.

Transcurridos 22 años al momento de la sentencia desde la ocurrencia de los hechos, ningún procedimiento iniciado por el Estado se dedicó a investigar las violaciones sexuales. Todas las veces en que participaron de los procedimientos, L.R.J., C.S.S. y J.F.C. declararon como testigos y no como víctimas de un delito especialmente grave como la violación sexual a manos de agentes del Estado.

V.18.2. Consideraciones de la Corte

La Corte reafirmó su competencia *ratione temporis* de la Convención de Belém do Pará para analizar los supuestos hechos y omisiones del Estado que tuvieron lugar en las investigaciones y procesos respecto a las redadas policiales de 1994 y 1995, ocurridos con posterioridad al reconocimiento por parte de Brasil de la competencia contenciosa del Tribunal, el 10 de diciembre de 1998.

Respecto a la competencia *ratione materiae*, específicamente en cuanto a las supuestas violaciones de derechos humanos previstas en el artículo 7° de la CBDP, reiteró que la interpretación literal del artículo 12 de ese instrumento concede competencia a la Corte, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales, a partir de los hechos sucedidos a del 16 de noviembre de 1995, fecha de ratificación por Brasil de ese instrumento.

Establecida su competencia, la Corte abordó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, abordando los estándares relativos a debida diligencia y plazo razonable en casos de alegada violencia sexual.

Al respecto, reiteró que en casos de violencia sexual contra las mujeres además de las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 CADH, se deben cumplir las establecidas en la CBDP, por lo que los Estados deben adoptar una estrategia de prevención integral, que incluya los factores de riesgo y a la vez el fortalecimiento de las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva que incluyan medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.

Además, reiteró que expresamente el artículo 7.b de la CADH obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, tal como lo señaló en Rosendo Cantú (2010), ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

En el este mismo orden de ideas, la Corte reafirmó lo sostenido en el Preámbulo de la CBDP en cuanto a que, en lo sustancial, 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.

En cuanto a los elementos que conforman la violencia sexual, continuo con los estándares establecidos en J (2013), en tanto señaló que 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.

Asimismo, reiteró que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima e implica actos de penetración vaginal o anal, 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.

En el mismo sentido, reafirmó que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, por lo que, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental y que, dicho estándar es aplicable a la violencia sexual en general. Asimismo, advirtió que se debe tomar en cuenta que corresponde a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.

Cabe señalar que, todos estos criterios, fueron reiteradamente invocados en Castro Castro (2009), Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010), J (2013) y Espinoza González (2014) entre otros.

Adicionalmente, señaló al igual que en J (2013) que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que no dejen marcas ni cicatrices permanentes, por lo cual la violencia y violación sexual, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico.

En cuanto a la posibilidad de investigar que los actos cometidos contra las tres mujeres hayan sido tortura, el Tribunal señaló que el Estado reconoció que L.R.J., C.S.S. y J.F.C. fueron violadas por funcionarios públicos, lo que constituyó una violación a su derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 CADH. y, a su vez, pudo haber constituido una forma de tortura, por lo que la obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto Convención sobre la Tortura la cual debe tomar en cuenta que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos, sobre todo cuando ésta se encuentra privada de la libertad bajo la custodia del Estado.

Asimismo, reiteró al igual que en Espinoza González (2014), que corresponde a las autoridades judiciales la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura.

Además, reafirmó que las diligencias que deben incluir una investigación penal por violencia sexual, cuyo contenido se describió en Espinoza González (2014)⁸⁹, donde me remito por cuestiones de brevedad.

En cuanto a la debida diligencia y la protección judicial respecto de la violencia sexual contra L.R.J., C.S.S. y J.F.C., el Tribunal tomando los estándares sentado en Castro Castro (2005) reconoció que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

Asimismo, remarcó que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas, ello reforzado en el presente caso porque el propio Estado reconoció la gravedad de la violación calificando el hecho como “repugnante”.

Sentado ello, la Corte concluyó que en el presente caso hubo una completa falta de actuación estatal respecto a las violaciones sexuales y posibles actos de tortura y una completa denegación de justicia en contra de L.R.J., C.S.S. y J.F.C., en violación a los artículos 8.1 y 25 CADH, 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como el artículo 7 CBDP.

Ello, debido a que las autoridades no tomaron medidas para investigar de manera diligente la violencia sexual cometida en su contra. Principalmente, determinó que sus declaraciones no solo no habían sido tomadas en un ambiente cómodo y seguro, sino que han sentido temor y angustia al rendir sus testimonios, además, ninguna había recibido atención médica, sanitaria y psicológica

⁸⁹ Véase Apartado V.13.2

ni se les había realizado un examen médico y psicológico adecuado; solo pudieron intervenir en el proceso únicamente en calidad de testigos y no así de víctimas, y siquiera habían recibido ninguna reparación por la violencia sexual que sufrieron a manos de agentes estatales.

En este sentido, aclaró que aunque la mayoría de las fallas tuvieron lugar antes del inicio de la competencia de la Corte respecto de Brasil, el Estado no tomó ninguna medida a partir del 10 de diciembre de 1998 en el sentido de corregir, mitigar o reparar esas acciones contrarias a la investigación de los hechos y conducir, a partir de entonces, una investigación diligente, seria e imparcial orientada a la determinación de las responsabilidades correspondientes tras 22 años desde la ocurrencia de los hechos -al momento de la sentencia- y ningún procedimiento iniciado por el Estado se dedicó a investigar las violaciones sexuales a pesar de la colaboración de las mujeres víctimas quienes incluso habían identificado a sus agresores. Por último, el Tribunal determinó que el no haber podido garantizarles a las víctimas un recurso efectivo, provocó que los hechos permanezcan en la impunidad.

Adicionalmente, la Corte consideró que, derivado de la completa falta de investigación, identificación y sanción de los responsables de la violencia sexual de la cual L.R.J., C.S.S. y J.F.C. habían sido víctimas, experimentaron sentimientos de angustia e inseguridad, así como frustración y sufrimiento por años, sin que se sintieran protegidas o reparadas, lo que produjo una violación al derecho a la integridad previsto en el artículo 5.1 CADH.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, en lo sustancial, la Corte concommitó al Estado a investigar los posibles actos de violación sexual que pudieron constituir tortura, con el enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables, resaltando que el proceso debía incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto de la violencia sexual, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas; realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género y, además, que todas las personas involucradas en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad.

Por otra parte, ordenó brindar tratamiento psicológico y psiquiátrico a todas las víctimas del operativo ocurrido en la Favela, aunque sin especificar medidas especiales respecto a las víctimas de violación sexual.

En cuanto a las medidas educativas, resaltando que la simple existencia de instrumentos legales en ese sentido es insuficiente para garantizar la efectiva protección de las mujeres víctimas de violencia sexual, en particular cuando los perpetradores son agentes del Estado, la Corte prescribió la implementación de un programa obligatorio sobre atención a mujeres víctimas de violación sexual, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Policías Civil y Militar de Río de Janeiro y a funcionarios de atención de salud, que incluya, entre otros aspectos, los aspectos tratados en la presente sentencia.

Finalmente, en la faz económica, el Tribunal fijó además de la suma establecida en equidad por todas las víctimas, una suma adicional a L.R.J., C.S.S. y J.F.C. por los hechos de violación sexual.

Finalmente, es importante resaltar que en la Sentencia de Interpretación (5 de febrero de 2018), en relación a los alcances de la obligación de investigar los hechos de violación sexual que a la luz de la legislación interna del Estado de Brasil estaba prescrita, la Corte determinó que, para garantizar un recurso efectivo de protección judicial, el proceso penal no debe enfrentar limitaciones derivadas de la prescripción u otro tipo de obstáculos como la amnistía. Además, de ello, estableció, literalmente, que:

“...i) no son admisibles ningún tipo de obstáculos procesales que impidan la investigación de graves violaciones de derechos humanos; ii) los crímenes de violación sexual, pueden ser considerados como una forma de tortura; y iii) los hechos de violación sexual en el presente caso fueron cometidos por agentes del Estado a personas que estaban bajo su custodia y en un contexto de ejecuciones extrajudiciales y torturas, lo que fue considerado como de extrema gravedad por este Tribunal. Así, esta Corte aclara el motivo por el cual decidió por la imposibilidad de aplicación de los “obstáculos procesales” a los actos de violencia y ejecución extrajudicial y que tal decisión también se extiende a los hechos de violación sexual, aplicándose la exclusión de la prescripción de la acción penal para los crímenes cometidos en el presente caso” (Considerando 29 de la Sentencia de Interpretación).

V.18.3. Principales aportes de la sentencia

La presente sentencia se destaca por incluir la mayoría de los estándares de sus anteriores casos en donde se comprobó el acaecimiento de violaciones sexuales por agentes estatales dotándolo de una destacable perspectiva de género.

Al respecto, el Tribunal abordó la competencia temporal y material de la CBDP, las definiciones de violación y violencia sexual, el deber de debida diligencia reforzada a la luz del artículo 7.b CBDP, la posibilidad de encuadrar los actos como tortura y ordenó en sus reparaciones medidas que reconocieron la especial vulneración de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como la necesidad de transformar la situación estructural de discriminación en el acceso a la justicia, aunque hubiese sido deseable que explicitara que el tratamiento médico brindado a las mujeres víctimas de violencia sexual reciban atención especializada.

Por último, resulta de interés los estándares aportados en la sentencia de interpretación en cuanto a que los crímenes de violación sexual pueden constituir tortura y no admiten obstáculos procesales para su investigación tales como la prescripción o la amnistía.

V.19. Caso Gutiérrez Hernández y Otros Vs. Guatemala (24 de agosto de 2017)

V.19.1. Resumen de los hechos ⁹⁰

⁹⁰ El relato de los hechos ha sido tomado, casi en su totalidad por su claridad, del Resumen Oficial realizado por la CorteIDH. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_339_esp.pdf Consultado el 15 de noviembre de 2017.

Mayra Angelina Gutiérrez Hernández era docente de la Universidad de San Carlos en la Ciudad de Guatemala y de la Universidad Mariano Gálvez en Huehuetenango. El 7 de abril de 2000 no realizó el viaje de trabajo que acostumbraba emprender todos los viernes a la ciudad de Huehuetenango. Dos días después, una compañera de trabajo y el hermano de Mayra denunciaron su desaparición a la Policía Nacional Civil, y el hermano señaló a una ex pareja de Mayra como posible responsable.

En abril y mayo de 2000 el señor Mario Polanco, representante en el presente caso, interpuso dos recursos de exhibición personal a favor de Mayra Gutiérrez, los cuales fueron resueltos con lugar y ordenaron iniciar la investigación de su paradero. Además, la agente fiscal del Ministerio Público planteó un tercer recurso de exhibición personal, mismo que fue declarado sin lugar debido a que el Ministerio Público ya tenía a su cargo la investigación de la desaparición.

Finalmente, en diciembre de 2000 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó al Procurador de los Derechos Humanos realizar un procedimiento especial de averiguación, confiriéndole las facultades y deberes inherentes a los agentes del Ministerio Público. El mandato del Procurador concluyó en septiembre de 2013.

Tanto las investigaciones del Ministerio Público como las del Procurador de los Derechos Humanos se centraron en establecer la posible responsabilidad de la ex pareja de la señora Gutiérrez en su desaparición por un crimen pasional, dejándose de lado otras hipótesis que surgieron durante dichas investigaciones, particularmente aquellas que implicarían la participación o aquiescencia de agentes estatales en los hechos.

V.20.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, en relación a la alegada desaparición forzada por los representantes, el Tribunal consideró que, por sí solos, dichos indicios eran insuficientes para establecer que la señora Gutiérrez haya sido privada de su libertad por parte de agentes estatales o con la aquiescencia de éstos. Sin perjuicio de ello, señaló que debido a que las investigaciones realizadas por el Estado en torno a la desaparición de Mayra Gutiérrez no habían sido diligentes, tampoco es posible descartar la posibilidad de que lo ocurrido a ésta haya sido una desaparición forzada.

En segundo lugar, en relación con el alegado incumplimiento por parte del Estado de su deber de prevenir violaciones de los derechos de Mayra Gutiérrez a la vida e integridad personal, la Corte a partir del contexto establecido en Veliz Franco (2014) y Velásquez Paia (2015) constató que para el año 2000 la violencia por razones de género y, en particular, la violencia femicida en contra de las mujeres, constituía un fenómeno en ascenso en Guatemala. Sin embargo, los elementos probatorios aportados al Tribunal que documentaban dichos femicidios de mujeres databan del año 2001 en adelante, por lo cual no se había comprobado que las autoridades estatales tenían conocimiento de este fenómeno para abril del año 2000, cuando desapareció Mayra Gutiérrez.

Esto tuvo como consecuencia que en este caso no aplicó para el Estado el deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días, que sí ha aplicado en otros casos contra Guatemala.

Al respecto, reiteró que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción a fin de establecer un incumplimiento del deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, debe verificarse que:

- i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y que
- ii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

En este caso, no constaba que autoridades estatales hubieran recibido alguna denuncia con anterioridad de la desaparición de la señora Gutiérrez respecto de posibles amenazas en contra de ella, de riesgos que ésta enfrentaría o de la necesidad de contar con medidas de protección. Por lo tanto, al momento que desapareció la señora Gutiérrez, no existían elementos suficientes para establecer que se encontraba en una situación de riesgo real e inmediato que conllevara la obligación por parte del Estado de adoptar medidas especiales de protección y prevención a su favor.

Por otra parte, al abordar el derecho a las garantías y protección judicial, la Corte en aplicación del principio *iura novit curia*, estableció que analizaría los alegatos presentados por las partes también en relación con el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, por ser complementario y reforzar los artículos 8 y 25 CADH en casos de violencia contra la mujer.

Sentado ello, concluyó que, desde las primeras etapas de la investigación de la desaparición de Mayra los prejuicios y estereotipos negativos de género -prejuzgando sobre el móvil de la desaparición, centrando la investigación en sus relaciones personales y estilo de vida- afectaron la objetividad de los agentes encargados de las investigaciones, cerrando líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso, además de la ausencia de controles que posibilitaran la rectificación de sus irregularidades.

En suma, la Corte consideró que ello derivó en que el caso no se investigara de manera seria, con rigor ni exhaustivamente, manteniéndose en la impunidad por más de 17 años, lo cual constituyó una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género. A su vez, determinó que las deficiencias, falencias y omisiones en la investigación representaron una violación a la exigencia de debida diligencia y el plazo razonable en la investigación y persecución penal de la desaparición de Mayra Gutiérrez, lo cual constituyó específicamente una violación al artículo 7.b CBDP.

En particular, la Corte determinó que, al centrarse la investigación de la desaparición en una sola línea, la del “crimen pasional”, se utilizó un estereotipo para culpabilizar a la víctima de lo sucedido, excluyendo las demás hipótesis y desechando cualquier otra línea de investigación, como aquella relacionada con los trabajos realizados por la presunta víctima sobre la adopción y tráfico de niñas y niños en Guatemala y la denuncia sobre su presunta desaparición forzada.

En cuanto a este punto, la Corte reconoció que el concepto de crimen pasional es parte de un estereotipo que justifica la violencia contra la mujer, el cual pone el acento en justificar la conducta del agresor y culpabilizar a la víctima. En este sentido, el Tribunal rechazó toda práctica estatal mediante la cual se justifica la violencia contra la mujer y se le culpabiliza de ésta, toda vez que valoraciones de esta naturaleza muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el comportamiento de la víctima por el solo hecho de ser mujer. Consecuentemente, consideró que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten.

Asimismo, el Tribunal resaltó que cuando se utilizan estereotipos en las investigaciones de violencia contra la mujer se afecta el derecho a una vida libre de violencia, más aún en los casos en que estos estereotipos por parte de los operadores jurídicos impiden el desarrollo de investigaciones apropiadas, denegándose, además, el derecho al acceso a la justicia de las mujeres. A su vez, cuando el Estado no desarrolla acciones concretas para erradicarlos, los refuerza e institucionaliza, lo cual genera y reproduce violencia contra la mujer.

Aunado a ello, la Corte advirtió que las prácticas seguidas por los funcionarios a cargo de la investigación de la desaparición de Mayra Gutiérrez no era un hecho aislado, pues había sido detectada reiteradamente en los casos Veliz Franco (2014), y Velásquez Paiz (2015) contra Guatemala, la tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores.

Por último, en cuanto a las reparaciones, la Corte ordenó al Estado, en lo sustancial, en un plazo razonable, conducir eficazmente la investigación, libre de estereotipos negativos de género, y en su caso, continuar y/o abrir el o los procesos penales que correspondieren, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición de Mayra Gutiérrez, así como determinar el paradero de ésta; y pagar indemnizaciones por concepto faltar al deber de investigar efectivamente la desaparición de Mayra, en perjuicio de ésta y sus familiares.

V.19.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte reiteró los estándares establecidos en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez País (2015) referente a la evaluación del riesgo conocido por el Estado para evaluar su responsabilidad de prevenir, concluyendo que en este caso no se encontraba acreditada a que el contexto de violencia femicida en Guatemala recién se tenía registrada documentalmente a partir del año 2001, es decir, con posterioridad a la desaparición de Mayra y, además, a que no se habían registrado denuncias de amenazas en su contra, ambas cuestiones que hubiesen sido disparador de la debida diligencia reforzada.

Por otra parte, la Corte aplicando el principio *iura novit curia* estableció la aplicación de las obligaciones del artículo 7.b de la CBDP por tratarse de un caso de violencia contra la mujer. Al respecto, si bien no dio mayores fundamentaciones, la decisión parecería reforzar el estándar adoptado en Veliz Franco (2014) respecto del cual para la aplicación de la CBDP no hace falta certeza absoluta de la tipicidad del hecho en cuestión, sino que en su materialidad presente

características que indiquen la razonable posibilidad de que se trate de un caso de violencia contra la mujer.

En otro carril, reafirmó la incompatibilidad de los estereotipos de género con el derecho internacional de los derechos humanos, haciendo hincapié en el rechazo al encuadre de crimen pasional que guio las líneas de investigación por ser una manifestación de discriminación contra la mujer, lo cual también se vio reflejado en las reparaciones al ordenar que la investigación se lleve a cabo libre de estos estereotipos negativos.

V.20. Caso V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua (8 de marzo de 2018)

V.21.1. Resumen de los hechos ⁹¹

El 16 de octubre de 2001 la señora V.P.C. llevó a su hija, de nueve años de edad, a una consulta médica privada. El médico que la atendió, luego de examinar a V.R.P. y tomar la biopsia respectiva bajo anestesia, encontró que la niña presentaba ruptura del himen y condilomas en la región perianal, indicativo de enfermedad venérea y en atención al cuadro clínico que presentaba, decidió derivarla a un médico gineco-obstetra para una valoración más especializada, quien confirmó el diagnóstico. Ambos médicos concluyeron y declararon en el proceso a nivel interno que, conforme a los hallazgos médicos, V.R.P. era víctima de abuso sexual y había sufrido penetración anal.

En virtud de estos hallazgos y del relato efectuado por la niña en cuanto a que su padre sería el autor de los hechos ocurridos entre septiembre y octubre del año anterior, el 20 de noviembre de 2001 la señora V.P.C. lo denunció ante el Juzgado de Distrito del Crimen de Jinotega por el delito de violación sexual en contra de su hija. El 12 de abril de 2002 quedó constituido el Tribunal de Jurados. Al finalizar la audiencia de vista pública, y antes de que el jurado se reuniera a deliberar en sesión secreta, uno de los abogados de la defensa entregó a la presidenta del jurado un paquete en una bolsa gris, así como dos hojas de papel rosado, que el imputado solicitó que leyeran en la sesión privada. El 13 de abril de 2002 el Tribunal de Jurados emitió su veredicto, de acuerdo a su íntima convicción, declarando al procesado inocente del delito de violación en perjuicio de V.R.P..

Ante la decisión del Tribunal de Jurados, la acusación privada interpuso incidente de nulidad, por el supuesto cohecho de los miembros del jurado. El 13 de mayo de 2002 el Juzgado de Distrito de lo Penal de Jinotega declaró la nulidad del veredicto. La decisión fue recurrida en apelación por la defensa el 14 de mayo de 2002. Contra el auto admitiendo la apelación, el abogado de la acusación presentó recurso de reposición, el cual fue declarado no ha lugar el 15 de mayo de 2002 y la causa remitida al Tribunal de Apelaciones. El 13 de enero de 2003 la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa declaró la nulidad sustancial y absoluta del proceso a partir, inclusive, del auto dictado el 13 de mayo de 2002. El 9 de agosto de 2005 el Juez de Distrito para lo Penal de Juicio de Jinotega dictó una nueva sentencia en la que declaró no ha lugar al incidente de nulidad sustancial del Veredicto N° 33 del Tribunal de Jurados y, en

⁹¹ El relato de los hechos ha sido tomado, casi en su totalidad por su claridad, del Resumen Oficial realizado por la CorteIDH. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_350_esp.pdf Consultado el 15 de agosto de 2018.

consecuencia, que el mismo era firme y con todos sus efectos jurídicos en cuanto declaró la inocencia del imputado.

Durante el transcurso del proceso, la señora V.P.C. realizó otras gestiones con el objetivo de denunciar presuntas irregularidades en la investigación y en el proceso, entre ellas, presentó quejas contra el médico forense y la fiscal auxiliar departamental, así como contra la jueza a cargo del proceso y la jueza de derecho que fungió como presidenta del Tribunal de Jurados. A raíz de las quejas presentadas por V.P.C., la fiscal auxiliar departamental, el médico forense, una integrante del Tribunal de Jurados y la jueza de derecho y presidenta del Tribunal de Jurados, presentaron acciones contra V.P.C. y sus familiares por los delitos de injurias y calumnias. Los abogados que apoyaron legalmente dichas acciones se encontraban relacionados con el imputado.

El 6 de diciembre de 2002 la señora V.P.C. salió de Nicaragua junto con sus dos hijas, e ingresó a los Estados Unidos donde se les concedió el asilo.

V.19.2. Consideraciones de la Corte

En las excepciones preliminares, la Corte reafirmó su competencia para pronunciarse sobre los derechos contenidos en la CBDP, en razón que Nicaragua ratificó la Convención en 1995, limitándose para establecer la responsabilidad del Estado al incumplimiento de su artículo 7° sin perjuicio del valor interpretativo que posee dicho instrumento en su integralidad por las razones indicadas en los casos anteriormente analizados, a los que por razones de brevedad me remito.

Teniendo en cuenta que la V.R.P., persona titular de derechos y víctima principal en este caso, tenía menos de 18 años de edad al momento de los hechos, el Tribunal recurrió a la Convención sobre los Derechos de la Niñez por contener diversas disposiciones específicas y más desarrolladas en torno a la participación, acceso a la justicia y rehabilitación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delito y así fijar el contenido y alcance de la disposición general definida en el artículo 19 CADH, en relación con los demás derechos contenidos en dicho instrumento.

Sobre el fondo de la cuestión, la Corte en primer lugar centró su análisis sobre la cuestión si las investigaciones y el proceso penal iniciados a nivel interno por el Estado, debido a la denuncia por violación sexual interpuesta por la madre de V.R.P., cumplieron con el deber de debida diligencia reforzada y de no revictimización en investigaciones y procesos penales por violencia sexual en perjuicio de una niña. Asimismo, indagó si Nicaragua actuó con perspectiva de género y niñez y adoptó las medidas de protección especial requeridas para garantizar los derechos de V.R.P. en el desarrollo de la investigación y proceso penal.

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal tomó este caso como la oportunidad de referirse a las obligaciones del Estado en el marco de una violación sexual contra una niña, y aclaró que adoptaría un enfoque interseccional que tuviera en cuenta la condición de género y edad de la niña.

Para ello, recordó la obligación de debida diligencia establecida en el 7b CBDP ante un acto de violencia contra la mujer, sea cometida por un agente estatal o por un particular, resultando especialmente importante que la investigación se realice con determinación y eficacia, así como la adopción de medidas integrales.

Asimismo, indicó que, sin perjuicio de los estándares establecidos para mujeres adultas, en el marco del artículo 19 CADH, el Estado debe adoptar medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual.

En consecuencia, el Tribunal analizó las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, dando aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos de la Niñez⁹², esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación; ello, para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual.

En este sentido, haciendo alusión a la Recomendación General N° 35 del Comité CEDAW recalcó que, en el caso de las niñas, la vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar.

Al efecto, también preciso que la propia CDBP consideró pertinente resaltar la situación de vulnerabilidad a la violencia que podría sufrir una niña o adolescentes en su artículo 9°, por lo que lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima, a fin de evitar que su participación les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.

En el mismo orden de ideas, la Corte advirtió que las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, teniendo en cuenta tal como lo determinó en otros casos como Castro Castro (2009) y Favela Nova Brasilia (2018) que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo y este impacto podría verse severamente agravado en el caso de una niña, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor.

⁹² Se alude al término Niñez en lugar de Niño, este último usado en el texto original de la Convención, por considerar que el primer vocablo resulta inclusivo de todos los géneros.

Con todas estas consideraciones, la Corte determinó que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, y desarrolló, entre otros, los siguientes criterios:

1. el derecho a la información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles;
2. la asistencia letrada, gratuita y proporcionada por el Estado, de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso;
3. el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, que conlleva un criterio reforzado de celeridad;
4. el derecho a participar en el proceso penal, en función de su edad y madurez, y siempre que no implique un perjuicio en su bienestar biopsicosocial. Para ello, deben realizarse las diligencias estrictamente necesarias y evitarse la presencia e interacción de las niñas, niños y adolescentes con su agresor;
5. generar las condiciones adecuadas para que puedan participar de forma efectiva en el proceso penal mediante las protecciones especiales y el acompañamiento especializado;
6. la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones de niñas, niños y adolescentes. La Corte resaltó que varios países han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante;
7. las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza;
8. el personal del servicio de justicia que intervenga deberá estar capacitado en la temática, y
9. deberá brindarse asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez.
10. las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos, siendo recomendable que pueda elegir el sexo del profesional y este a cargo de un especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual.
11. el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza.

Ahora bien, sobre el caso en concreto, el Tribunal estimó que el sometimiento de la niña V.R.P. a revisiones ginecológicas de forma reiterada no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de una violación sexual, sino que lo fortaleció.

Además de aclarar de que los exámenes fueron injustificados, indicó una serie de omisiones y falencias en la realización del primer examen médico forense que resultan incompatibles con los requerimientos de una debida diligencia estricta:

1. no consta que se brindara a la niña ni a la madre información sobre en qué consistirían dichos exámenes o cuál sería la práctica médica;
2. no se brindó la oportunidad de elegir el sexo del especialista forense;
3. no fue comprobado que el médico forense asignado fuera un profesional especialmente capacitado en atender a víctimas menores de edad, específicamente de corta edad, o que fuera un especialista en ginecología con entrenamiento para este tipo de exámenes en casos de abuso y violación sexual;
4. a pesar de la presencia de una médica psiquiatra, no es claro en qué consistió el actuar de la misma y, concretamente, el acompañamiento brindado a V.R.P. en relación con esta diligencia;
5. el examen no fue realizado en una sala ginecológica, sino, según declaró V.P.C., en un lugar parecido a “la morgue de un hospital, porque habían planchas de aluminio [...] y era un lugar donde entraban y salían muchas personas”, y
6. se constató la presencia de una cantidad excesiva de personal de salud.

A partir de ello, la Corte concluyó que el médico legista no llevó a cabo la evaluación médica de forma adecuada con el trato debido a una niña víctima de violación sexual, reactualizando su situación traumática, en vez de protegerla y brindarle mecanismos de contención que la hagan sentirse segura, entendida y escuchada en el desarrollo de la diligencia para evitar su revictimización. Aún más, la utilización de fuerza para proceder al examen ante la negativa de la víctima claramente constituyó un acto de violencia institucional de índole sexual, cuestión esta última sobre la que ahondará más adelante.

Por otra parte, la Corte notó que V.R.P. fue citada al despacho judicial a declarar como si fuera una adulta, la entrevista no se llevó a cabo en un ambiente especialmente acondicionado para este fin y por una profesional específicamente capacitada para interrogar, interactuar y conducir un intercambio con la niña.

En cuanto a la realización de una inspección ocular y reconstrucción de los hechos con la participación de V.R.P., quien contaba en ese momento con nueve años, el Tribunal consideró que era especialmente grave que las autoridades judiciales la hayan permitido, ya que mediante ese acto la niña revivió experiencias sumamente dolorosas y traumáticas, tuvo que narrar nuevamente los hechos, a pesar de que ya lo había hecho ante la jueza en su declaración testimonial, e incluso tuvo que experimentar nuevamente el hecho de colocarse en la posición en la que recordó encontrarse luego de despertar con posterioridad al abuso al que fue sometida, momento que fue fotografiado. Adicionalmente, V.R.P. manifestó ante esta Corte que comunicó su negativa de participar en la reconstrucción de los hechos a la psiquiatra que la acompañaba, quien a su vez lo puso en conocimiento de la jueza, la cual decidió continuar con la diligencia, e incluso manifestó que, de no realizarse, el padre de la niña tendría que salir de prisión. La Corte consideró que la

diligencia, además de revictimizante, no consideró como relevante que la niña, con su nivel de madurez y de acuerdo a su grado de desarrollo y entendimiento de los hechos, podía consentir u opinar respecto a su deseo de participar en la misma. Por consiguiente, la Corte concluyó que la participación de V.R.P. fue concebida únicamente en términos de objeto de prueba y no como titular de derechos, cuyas opiniones debían ser tomadas en cuenta.

Adicionalmente, la Corte sostuvo que el Estado no brindó acompañamiento y atención integral a la niña V.R.P. durante la sustanciación del proceso ni con posterioridad, para lograr su recuperación, reintegración y rehabilitación.

Por todo lo anterior, la Corte determinó la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, y a la protección judicial, tanto por acción como por omisión, en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, así como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 7.b de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de V.R.P. y V.P.C., su madre.

En segundo lugar, el Tribunal examinó lo relativo a la aplicabilidad de las exigencias del debido proceso al modelo de juicio por jurados vigente en Nicaragua al momento de los hechos y las alegadas violaciones a la garantía de imparcialidad y al deber de motivar, así como en lo atinente al plazo razonable.

La Corte afirmó la aplicabilidad de las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana al sistema de juicio por jurados y analizó si existió un temor fundado que pusiera en duda el ejercicio de las funciones de la jueza a cargo del proceso y del Tribunal de Jurados en el caso en concreto.

Al respecto, consideró que existían dos aspectos que tuvieron entidad suficiente para generar un temor fundado de parcialidad en la parte acusadora: la entrega a la jueza presidenta del jurado de una bolsa gris metálica y de dos hojas de papel rosado enviadas por el imputado para que las leyera en la sesión privada; hechos que por sí mismos constituían elementos convincentes que permitían cuestionar a cualquier observador objetivo la imparcialidad de los miembros del Tribunal de Jurados, toda vez que pudieron generar un temor de parcialidad legítimo en la víctima y la parte acusadora que no fue disipado, dado que no se mostró el contenido de la bolsa ni se leyó lo escrito en las hojas de papel rosado en la presencia de las partes. Además, teniendo en cuenta que tampoco el Estado realizó una investigación de las denuncias de posible cohecho a raíz de estos acontecimientos, más allá de lo resuelto mediante el recurso de nulidad, el temor en este caso fue considerado por la Corte como objetivamente justificado, lo que constituyó una violación de la garantía de imparcialidad objetiva.

En cuanto a la garantía de la motivación, la Corte estimó que el procedimiento no ofreció garantías suficientes para escutar la decisión del jurado y, por ende, asegurar que la decisión no fuera arbitraria, por lo que era razonable concluir que el veredicto que desestimó la culpabilidad del acusado no podía ser previsto por las víctimas, ya que no mostraba correlato con los hechos, los elementos de prueba descriptos en la acusación y la evidencia recibida en el proceso interno.

Finalmente, el Tribunal determinó que se excedió del plazo razonable del proceso. al respecto, notó que durante la etapa recursiva del caso transcurrieron cinco años, seis meses y once días, desde el veredicto absolutorio (13 de abril de 2002) hasta que la decisión quedó firme (24 de octubre de 2007) en razón de distintos periodos de inactividad judicial, lo que generó una afectación relevante en el desarrollo diario de la vida de la niña que, al haber sido víctima de violencia sexual requería de parte de las autoridades una mayor diligencia y celeridad, pues la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial, el cual era investigar y sancionar al responsable de la violencia sexual sufrida por V.R.P., como así también obtener las terapias necesarias para tramitar los hechos traumáticos vividos por ella.

Por todo lo anterior, la Corte encontró al Estado responsable por la violación de las garantías de debido proceso referidas a la imparcialidad objetiva y a la interdicción de la arbitrariedad, así como respecto al plazo razonable del proceso, reconocidas en el artículo 8.1 CADH, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma y el artículo 7.b CBDP, en perjuicio de V.R.P. y V.P.C.

En tercer lugar, se desarrollaron las exigencias debidas para garantizar el acceso a la justicia en términos igualitarios para una niña víctima de violencia sexual, así como a la revictimización como una forma de violencia institucional.

Sobre el particular, la Corte notó que el Estado se encontraba ante un hecho de violación sexual, el cual reiteró que es una forma de violencia sexual y una manifestación de la discriminación contra la mujer, por lo que debía adoptar medidas positivas para garantizar un acceso efectivo e igualitario acceso a la justicia, en los términos de lo establecido anteriormente sobre los componentes esenciales del deber de debida diligencia y protección reforzada cuando el caso se refiere a la violación sexual de la niña ejercida en su ambiente familiar.

Asimismo, reiteró el estándar indicado, entre otros, en Campo Algodonero (2009) y Gutiérrez Hernández (2017) según el cual la ineficacia judicial constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia, toda vez que 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 la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

Así, la Corte se refirió a la información sobre el proceso y los servicios de atención integral disponibles; el derecho a la participación y que las opiniones sean tenidas en cuenta; el derecho a la asistencia jurídica gratuita; la especialización de todos los funcionarios intervinientes; y el derecho a contar con servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración.

Por todo ello concluyó que, en el presente caso, el Estado requirió que la niña se sometiera innecesariamente a diversos exámenes médicos, fue entrevistada varias veces para que contara lo sucedido, participara en la reconstrucción de los hechos revictimizándola, entre otros actos descritos anteriormente, además del actuar médico discriminatorio al no considerar su derecho a ser oída y brindar su consentimiento y la falta de atención integral; por lo que existió una

discriminación en el acceso a la justicia, por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima.

Además, la Corte determinó que la forma en la que fue conducida la investigación por la violación sexual de V.R.P. fue discriminatoria y no fue llevada a cabo con una perspectiva de género y de protección reforzada de los derechos de las niñas, de acuerdo con las obligaciones especiales impuestas por el artículo 19 CADH y la CBDP.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25.1 CADH, en relación con los artículos 1.1, 19 y 24 de la misma y el artículo 7.b) CBDP.

Novedosamente, la Corte estimó que en el presente caso el Estado se convirtió en un segundo agresor, al cometer distintos actos revictimizantes que, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada de la Convención de Belém do Pará que incluye en su artículo 2ª la que sea perpetrada o tolerada por el Estado, constituyeron violencia institucional.

En este orden de ideas, consideró que la niña sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del examen médico forense y la reconstrucción de los hechos.

“...La niña y su familia acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no solo no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que respondió con una nueva forma de violencia. En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por V.R.P.” (párrafo 298).

Asimismo, la Corte concluyó que esos actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de V.R.P. constituyeron violencia institucional y debían calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Por otra parte, a partir de una valoración integral de las circunstancias del caso con una perspectiva de género y en observancia del paradigma integral de protección integral de niñas, niños y adolescentes, la Corte advirtió que la violación sexual es causa de severos daños físicos y psicológicos, que se intensifican cuando la víctima es una niña, y en especial cuando el agresor ostenta una posición de autoridad sobre la misma. Todo ello puede razonablemente generar en la víctima un temor fundado de desprotección equiparable a persecución. Dentro de ese marco, aunque la violación sexual haya sido cometida por un particular, la responsabilidad internacional del Estado ante tal situación de temor fundado de desprotección equiparable a persecución puede

generarse en cuanto tolere deliberadamente el acto causante, o se niegue a brindar protección, o sea incapaz de hacerlo.

Sentado ello, consideró que la salida de Nicaragua de V.P.C. y sus hijas se trató de una decisión forzada, debido al cúmulo de factores objetivos que generaron la situación de desprotección de los derechos de las víctimas por parte del Estado y un temor fundado de hostigamiento judicial y de mayor vulnerabilidad ante eventuales ataques a sus derechos. De este modo, la Corte consideró al Estado responsable por haber generado las condiciones que forzaron a la salida de las presuntas víctimas de su país de origen, lo que a su vez conllevó a la separación de la familia, lo cual convirtió al Estado en responsable por la violación de los derechos de residencia y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 22.1 y 17.1 CADH, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de V.R.P., así como por la violación de los derechos de residencia y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 22.1 y 17.1 CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de V.P.C. y N.R.P. Del mismo modo, la Corte encontró al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la familia, reconocido en el artículo 17.1, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de H.J.R.P. y V.A.R.P.

Finalmente, la Corte advirtió que, en el presente caso, la conducta estatal a raíz de la violación sexual sufrida por la niña V.R.P., la revictimización, la violencia institucional provocada por las autoridades intervinientes, las denuncias interpuestas por funcionarios y servidores públicos, provocaron una afectación psíquica y emocional de envergadura en la señora V.P.C. y sus hijos., por lo que declaró al Estado responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 CADH, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de los familiares de V.R.P.

Por último, en cuanto a las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye per se una forma de reparación. Asimismo, en lo sustancial, ordenó a Nicaragua:

1. dentro de un plazo razonable, determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las eventuales responsabilidades de los funcionarios que contribuyeron con su actuación a la comisión de actos de revictimización y violencia institucional en perjuicio de V.R.P., y en la medida que corresponda, aplicar las consecuencias que la ley pudiera prever;
2. pagar a V.R.P., V.P.C. y N.R.P. las sumas establecidas por concepto de gastos por tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico, según corresponda;
3. brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, a H.J.R.P. y V.A.R.P.;
4. realizar las publicaciones ordenadas, si V.R.P. así lo autoriza;
5. pagar a V.R.P. la suma establecida en concepto de beca para poder sufragar los gastos necesarios para la conclusión de su formación profesional en el lugar donde resida;
6. otorgar a V.A.R.P. una beca en una institución pública nicaragüense, concertada entre el beneficiario y el Estado, para realizar estudios superiores técnicos o universitarios, o bien para capacitarse en un oficio;
7. adoptar, implementar, supervisar y fiscalizar de forma apropiada tres protocolos estandarizados, sobre las siguientes materias: a) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia

- sexual; b) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y c) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual;
8. crear e implementar una figura especializada que brinde asistencia jurídica gratuita a las niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, especialmente de violencia sexual;
 9. adoptar e implementar las capacitaciones y los cursos, de carácter permanente;
 10. pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, así como por el reintegro de costas y gastos, y
 11. reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del presente caso.

V.19.3. Principales aportes de la sentencia

El propio Tribunal dejó sentado que tomaría este caso como la oportunidad de referirse a las obligaciones del Estado en el marco de una violación sexual contra una niña, y aclaró que adoptaría un enfoque interseccional que tuviera en cuenta la condición de género y edad de la niña.

Al respecto, creo que logró cabalmente su objetivo, siendo el abordaje de la presente sentencia un protocolo en sí mismo, que los Estados Partes a partir de su dictado deben aplicar como piso mínimo en el tratamiento de casos de la violencia sexual contra una niña, niño o adolescente, vulnerable por su género y su edad.

Considero que los aportes se han desarrollado claramente en el apartado anterior y se centran en la novedad de desarrollar los estándares que deben contener los protocolos a adoptar por Nicaragua para que establezcan medidas claras de protección y criterios a tomar en cuenta durante las investigaciones y procesos penales derivados de actos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes; que aseguren que las declaraciones y entrevistas, los exámenes médico-forenses, así como las pericias psicológicas y/o psiquiátricas sean llevadas a cabo de forma ajustada a sus necesidades y delimiten el contenido de la atención integral especializada que deben recibir.

Todos ello, a la luz de los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación

No se puede dejar de soslayar que la Corte aplicó la perspectiva de género y de la niñez en toda su sentencia, reconociendo que, sin perjuicio de los estándares establecidos para mujeres adultas, el Estado debe adoptar medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual.

Por otra parte, por primera vez determina que los distintos actos revictimizantes en contra de la niña constituyeron violencia institucional de índole sexual, incluidos en el artículo 2° CBDP, que convirtieron al Estado en un segundo agresor.

Finalmente, cabe señalar que en el aspecto normativo la Corte por primera vez hace referencia a la Recomendación CEDAW N° 35/2017 visibilizando la discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar.

V.20. Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela (26 de septiembre de 2018)

V.20.1. Resumen de los hechos⁹³

Linda Loaiza López Soto, quien tenía 18 años al momento de los hechos, fue secuestrada por Luis Antonio Carrera Almoina durante un lapso de casi cuatro meses -del 27 de marzo al 19 de julio de 2001-, siendo sometida durante su cautiverio de manera continua a diversos actos de violencia física, verbal, psicológica y sexual, incluyendo mordeduras en los labios, mamas y pezones, desnudez forzada, violaciones reiteradas vaginales, anales y con objetos, amenazas y humillaciones, entre otras. Su rescate tuvo lugar en virtud de que ella logró gritar por auxilio, lo que llevó a que personal policial y del cuerpo de bomberos se apersonaran en el lugar y lograran ingresar escalando al apartamento en el que se encontraba privada de libertad. Debido a las múltiples lesiones que presentaba luego de su rescate con vida, Linda Loaiza López Soto tuvo que pasar casi un año hospitalizada y someterse a 15 cirugías, incluidas la reconstrucción de los labios, de la nariz, del pabellón auricular izquierdo y de la vagina.

Luego de su rescate, Linda fue trasladada al Hospital Clínico Universitario de Caracas, donde además de recibir atención médica de emergencia, se le practicaron los primeros exámenes médicos. Aproximadamente una semana después de su rescate, a pedido de la Fiscal No. 33 que llevaba adelante la investigación, Linda Loaiza fue examinada nuevamente por un médico ginecólogo perteneciente al servicio de Medicina Forense, quien constató las lesiones que registraba producto de la violencia sexual vivenciada durante su cautiverio. En el plano de la salud mental, Linda fue sometida a otros exámenes psiquiátricos, los que también fueron practicados por médicos varones, a pesar de que ella misma había solicitado ser atendida por una experta de sexo femenino.

En el ámbito interno Linda Loaiza tuvo que prestar declaración dos veces acerca de los hechos de violencia cometidos en su perjuicio, ocasiones en las cuales debió reiterar los detalles vinculados a los actos de agresión sexual. El primero de estos testimonios tuvo lugar a menos de una semana de su rescate, en la cama donde aquella se encontraba internada luego de ser sometida a una operación de mandíbula que le dificultaba expresarse y con la presencia de dos personas de seguridad masculino, pese a que para ese momento ya se habían constatado lesiones compatibles con violencia sexual. En cuanto al segundo testimonio, aquel tuvo lugar en el marco del primer juicio oral y público llevado a cabo en el proceso interno, en presencia de su agresor dentro del

⁹³ El relato de los hechos ha sido tomado, casi en su totalidad por su claridad, del Resumen Oficial realizado por la CorteIDH. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_362_esp.pdf Consultado el 2 de octubre de 2018.

recinto y sin asistencia o acompañamiento profesional antes, durante o con posterioridad a alguno de estos actos.

Los hechos fueron investigados en sede penal. Se llevaron a cabo dos juicios orales, ya que el primero fue anulado. A raíz del segundo proceso penal, el secuestrador fue condenado por los delitos de privación de la libertad y lesiones gravísimas, pero absuelto por el delito de violación. Las dos personas que fueron acusadas por otros hechos concomitantes (peculado y encubrimiento, entre otros) fueron absueltas de todos los delitos. En el año 2008 se declaró cumplida la pena. A la fecha de la sentencia de la CorteIDH, se encontraba pendiente la revisión del proceso en lo atinente al delito de violación.

Si bien el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad sobre por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, así como del deber de investigar actos de violencia contra la mujer con la debida diligencia y adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con los atroces y ultrajantes actos de violencia física, verbal, psicológica y sexual sufridos por Linda y, a su vez, reconociendo que esos hechos configuraron actos de violencia contra la mujer, así como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres en los términos dispuestos en la Convención de Belém do Pará, manifestó que su reconocimiento no incluía la alegada responsabilidad derivada de las violaciones cometidas por agentes no estatales.

V.20.2. Consideraciones de la Corte

La controversia principal a considerar por el Tribunal se enfocó en el aspecto relativo a la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares, de este modo, en su análisis, la Corte desarrolló los deberes del Estado a la luz de la Convención Americana y del artículo 7 CBDP, reafirmando a su vez los estándares de Campo Algodonero (2009) y Velásquez Paiz (2015) en cuanto a la importancia de reconocer, visibilizar y rechazar los estereotipos de género negativos, que son una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, a fin de modificar las condiciones socio-culturales que permiten y perpetúan la subordinación de la mujer.

Ahora bien, al igual que en Caso Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), Gutiérrez Hernández (2017) y López Soto (2018), la Corte estableció que para que surja la responsabilidad del Estado por acto de particulares, son necesarios el cumplimiento de dos requisitos: el primero, el conocimiento por parte del Estado de un riesgo real e inmediato y, el segundo, realizar una evaluación respecto de la adopción o no de medidas razonables para prevenir o evitar el riesgo en cuestión.

Respecto a la evaluación del primer requisito, la Corte consideró que la noticia de un secuestro o de una desaparición de una mujer debe activar el deber de debida diligencia reforzado del Estado, toda vez que esas circunstancias generan un escenario propicio para la comisión de actos de violencia contra la mujer, e implican una particular vulnerabilidad a sufrir actos de violencia sexual, lo que de por sí conlleva un riesgo a la vida y a la integridad de la mujer, independientemente de un contexto determinado. Además, de manera novedosa, interpretó que

esta situación es reconocida por el artículo 2° CBDP, al enlistar el secuestro como una de las conductas comprendidas dentro del concepto de violencia contra la mujer⁹⁴.

Asimismo, reiteró que la obligación de debida diligencia estricta en la prevención de la violencia contra la mujer implica, por un lado, la adopción de medidas de carácter general, en el plano normativo e institucional; y por el otro, la debida diligencia en la respuesta estatal ante la noticia de su desaparición o secuestro.

En este caso en concreto, la controversia fáctica se centraba en determinar si las autoridades estatales sabían o debían haber sabido de la existencia de un riesgo real e inmediato para la integridad, libertad, dignidad, autonomía y vida privada de Linda Loaiza López Soto.

Para comenzar, la Corte notó que el marco institucional y normativo para la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, al momento de los hechos en Venezuela, era deficitario. En primer lugar, la atención de casos de violencia contra la mujer se circunscribía a aquellos sucedidos en el ámbito familiar. Pero, aún en ese supuesto, los funcionarios públicos encargados de recibir las denuncias carecían de formación técnica para cumplir con la debida diligencia en la respuesta estatal ante la noticia de la desaparición de una mujer, teniendo en cuenta el riesgo que tal circunstancia conlleva para su vida e integridad, e incluso frente a la posibilidad de ser forzadas a ejercer la prostitución en condiciones de esclavitud.

Además, la Corte advirtió que el Código Penal vigente era altamente discriminatorio contra la mujer, sobre todo en lo que respecta a la tipificación de los delitos sexuales. Por ejemplo, establecía penas diferenciadas y más gravosas para el delito de adulterio en caso en que la mujer incurriera en tal conducta; atenuaba las penas cuando los delitos sexuales fueran cometidos contra una mujer que ejerza la prostitución, y se preveía la extinción de la pena en el evento en que el autor del delito de violación contrajera matrimonio con su víctima. Además, el bien jurídico protegido en los delitos sexuales era la “moral y las buenas costumbres” y no la libertad sexual e integridad de la mujer. En otro orden, la tipificación de la tortura era insuficiente en tanto se circunscribía a personas en custodia. De este modo, el Estado no había adecuado su legislación y práctica a los instrumentos internacionales ratificados.

Ahora bien, la Corte notó que ese marco normativo derivó en la ineficacia del accionar estatal para emprender las acciones de búsqueda de Linda ante la denuncia de su hermana.

Respecto a ello, cabe resaltar que si bien se sostuvo que Ana Secilia López Soto, su hermana, concurrió en seis oportunidades a la Policía Técnica Judicial para poner en conocimiento de las autoridades policiales la situación de su hermana, el Estado negó dicha situación porque no se contaba con constancias documentales a excepción de la denuncia formulada ante el Cuerpo Técnico de Policía Judicial el 26 de mayo de 2001 contra el agresor, la cual fue procesada por el delito de amenaza de muerte ocasión en la cual también puso en conocimiento del personal policial

⁹⁴ Art. 2 CBDP: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: ... 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...”.

acerca de la situación en que se encontraba su hermana; e indicó que existían ciertas contradicciones e inconsistencias entre las distintas declaraciones brindadas por Ana Secilia.

La Corte advirtió que, si bien existían divergencias acerca de las fechas y la cantidad de veces que Ana Secilia refirió haber ido a denunciar, lo cierto es que se apersonó en la policía en más de una oportunidad. Finalmente, Ana Secilia ha sido concordante en indicar que, antes de mayo de 2001 cuando se formalizó la denuncia por amenazas, la respuesta que recibió del personal policial siempre fue que era una cuestión de pareja y que no debía interferir. En suma, que sus denuncias no serían procesadas, lo cual evidencia que operaron estereotipos de género negativos bajo los cuales se entiende que las cuestiones de pareja deben quedar exentas de la intervención estatal.

Respecto a ello, el Tribunal destacó que resultaba paradójico que el personal policial invocara tal circunstancia, más aún cuando la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia que regía en ese momento justamente estaba focalizada en los casos de violencia ocurrida en el seno de la familia o las relaciones interpersonales, por lo que era posible inferir que, a pesar de la vigencia de un marco normativo específico, éste no fue efectivo en lo referente a la recepción de denuncias y a la celeridad requerida para atender este tipo de situaciones, al menos en este caso en concreto.

Sumado a ello, la Corte consideró que las incongruencias advertidas entre todas las declaraciones prestadas en sede judicial por Ana Secilia con respecto a la primera ante la policía, no lograban desvirtuar sus afirmaciones con respecto a haber concurrido a denunciar la situación de Linda Loaiza al menos en otra ocasión previa a la de mayo de 2001. Sin embargo, no era posible precisar la fecha exacta. Ello se encontraba corroborado con el contexto en el que se enmarcaron estos hechos en cuanto a que estas denuncias no eran procesadas a partir de la preocupación de la agencias internacionales por la falta de medidas eficaces para dar respuesta a los elevados índices de violencia contra la mujer, en especial la sexual, que surgían de los hechos denunciados ante las autoridades, así como en razón de la impunidad imperante, pues los casos no superaban las primeras etapas, ello según los sub-registros existentes obedecía a dos factores principales: los desincentivos o el desaliento para que las mujeres denunciaran o prosiguieran con la denuncia de estos hechos y la desestimación de las denuncias que no involucraran evidencias físicas de la violencia.

De todo lo expuesto, la Corte concluyó que, pese a que no era posible determinar con certeza la fecha en que Ana Secilia concurrió por primera vez a denunciar la desaparición de su hermana, al menos desde la denuncia del 26 de mayo de 2001 el Estado tuvo conocimiento de un riesgo para la integridad, libertad, dignidad, autonomía y vida privada de Linda Loaiza López Soto.

Así, el Tribunal consideró que, debido al conocimiento del riesgo por parte del Estado a partir de que Ana Secilia denunciara la situación de su hermana, se generó para Venezuela una obligación de actuar con la debida diligencia, ya que se trataba de la desaparición o el secuestro de una mujer, lo que podía conllevar a la comisión de actos de todo tipo de violencia y, en particular, de naturaleza sexual.

La Corte destacó que, en este caso, a diferencia de otros:

“...las autoridades policiales no sólo habían tomado conocimiento del riesgo para Linda Loaiza, sino que también contaban con la información sobre la identidad del autor, su

descripción física y los datos de su teléfono, lo cual consta en el acta de la denuncia interpuesta por Ana Secilia el 26 de mayo de 2001. Por lo tanto, el Estado no sólo conocía el riesgo en que se encontraba Linda Loaiza, sino que tenía una posibilidad más concreta de actuar e interrumpir el curso de causalidad de los eventos, en tanto conocía la identidad del agresor. Sumado a ello, la Corte nota que, según surge de las constancias del proceso, la persona denunciada era hijo de una figura pública en Venezuela...” (párrafo 166).

Sobre el particular, la Corte consideró que la falla en el deber de debida diligencia fue manifiesta, dado que el Estado conocía la identidad del agresor y pudo tomar medidas concretas y direccionadas para desactivar el riesgo. Por el contrario, como fue establecido, al tomar conocimiento de la situación y contar con los datos de identidad y número de teléfono del denunciado, los funcionarios policiales únicamente intentaron comunicarse telefónicamente con él sin realizar otras acciones de investigación o búsqueda del paradero, o incluso que se le haya dado intervención a un órgano jurisdiccional.

De acuerdo a todo lo analizado previamente, estimó que si bien no era posible considerar al Estado como responsable directo de los actos sufridos por Linda Loaiza, su responsabilidad se derivaba de la reacción insuficiente y negligente de los funcionarios públicos que, al tomar conocimiento del riesgo, no adoptaron las medidas que razonablemente era de esperarse por lo que no cumplieron con la debida diligencia para prevenir e interrumpir el curso de causalidad de los acontecimientos, sino que además su accionar causó alerta en el agresor. Ello, sumado a la posterior omisión total para prevenir adecuadamente las agresiones físicas, verbales, psicológicas y sexuales sufridas por Linda Loaiza, pese a conocer la identidad de la persona denunciada, demostraba una actitud tolerante frente a situaciones que por sus características constituyen un riesgo de violencia contra la mujer.

En razón de todo lo expuesto, el Tribunal consideró que el Estado incurrió en responsabilidad internacional, al menos desde el 26 de mayo de 2001, por los actos de violencia cometidos por particulares en contra de Linda Loaiza López Soto, al haber tolerado actos que violaron sus derechos a la integridad personal, libertad personal, dignidad, autonomía y vida privada, reconocidos en los artículos 5.1, 7 y 11 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo 7.a) y 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

Por otra parte, por primera vez en los casos examinados, la Corte abordó la esclavitud sexual como violación de derechos humanos, comprendida por la prohibición del artículo 6 CADH e independientemente de la existencia de un contexto determinado.

En este sentido, la definió como una forma particularizada de esclavitud, en la cual se tornan aplicables todas las obligaciones asociadas al carácter absoluto e inderogable de su prohibición, en donde la violencia sexual ejerce un rol preponderante en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. Asimismo, indicó que esclavitud sexual se diferencia así de otras prácticas análogas a la esclavitud que no contienen un carácter sexual y que, a su vez, el elemento de la esclavitud es determinante para diferenciar estos actos de otras formas de violencia sexual.

Sobre el particular, resulta importante advertir que la Corte toma la definición de violencia sexual establecida en el Informe final presentado por la Relatora Especial de la ONU Gay McDougall sobre “La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado”, indicando literalmente:

“Por violencia sexual se entiende “toda violencia, física o psicológica, ejercida por medios sexuales o con una finalidad sexual”. Se pretende así abarcar las agresiones físicas y psicológicas dirigidas a las características sexuales de una persona, como por ejemplo obligar a la persona a desnudarse en público o mutilar sus órganos genitales, así como situaciones en las que se tiene por finalidad infligir una grave humillación a las víctimas, tales como obligar a dos víctimas a realizar actos sexuales o a otros a presenciar actos de violencia sexual con propósitos intimidatorios” (Nota 257 al Párrafo 176).

Luego, indica que, para catalogar una situación como esclavitud sexual, es necesario verificar los siguientes dos elementos: i) el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona, y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de la persona.

En el presente caso, la Corte comprobó que, desde el momento en que el agresor privó de libertad a Linda Loaiza hasta su rescate, existió un control total de su parte sobre los movimientos y la autonomía de ella ya que su agresor la mantuvo amarrada o esposada y encerrada en los diversos lugares a los que la fue trasladando, tanto que, al momento de su rescate, el personal policial y de los bomberos debieron entrar escalando hasta el apartamento y luego pedir la llave al dueño para poder ingresar encontrándose esposas en el lugar.

Además del control físico, la Corte constató que el ejercicio del dominio por parte del agresor se tradujo no sólo en un control sobre su movimiento, sino sobre cada aspecto de su vida. Asimismo, resaltó que la utilización de una violencia extrema y, en particular, de actos de violencia de carácter sexual de forma reiterada denotaba un especial ensañamiento del agresor, lo que provocó la anulación de la autonomía de la víctima, tanto en el aspecto general como en el de la sexualidad.

Respecto a los actos de violencia sexual sufridos por Linda, la Corte indicó que consistieron en agresiones físicas, verbales y psicológicas dirigidas a las características sexuales de Linda Loaiza, tales como obligarla a que estuviera desnuda o quemar sus pezones, así como actos de grave humillación dirigidos a que mirara pornografía y recreara las escenas junto al agresor.

Por todo ello, el Tribunal determinó que se daban los dos elementos expuestos, lo que llevó a la Corte a la convicción de que, efectivamente, el agresor no solo ejerció los atributos del derecho de propiedad sobre Linda Loaiza, sino que ello se combinó con la ejecución de diversos actos de violencia sexual constantes y de dimensiones pavorosas.

De acuerdo a lo expuesto, consideró necesario visibilizar el carácter sexual de la esclavitud ejercida en este caso, y así reconocer esta modalidad más específica que afecta desproporcionadamente a las mujeres, en tanto exacerba las relaciones de subordinación y dominación históricamente persistentes entre hombres y mujeres, constituyendo una manifestación de discriminación en contravención de la protección estricta que opera en virtud del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género.

Sentado ello, el Tribunal concluyó que el Estado era responsable porque, en razón de su grosera omisión, posibilitó la esclavitud sexual a la que fue sometida Linda Loaiza, en violación del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22.

En otro orden de ideas, la Corte determinó que los hechos se encuadraban como actos de tortura ya que se habían dado los tres requisitos requeridos a la luz del artículo 5.2 CADH y de conformidad con su jurisprudencia en Espinoza González (2014), esto es:

- i) intencionalidad: perpetrados de forma intencional y sostenida en el tiempo durante casi cuatro meses, cuando ella se encontraba en un estado de total indefensión y bajo el dominio de su agresor;
- ii) severidad de los sufrimientos físicos o mentales: quedó establecido que fue sometida a reiteradas violaciones sexuales, en este sentido la Corte reiteró que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico dejando a la víctima humillada física y emocionalmente y que es inherente a este tipo de actos el sufrimiento severo de la víctima, lo que en este caso se vio acompañado, además, por lesiones corporales de gran envergadura y enfermedades físicas. Además, la Corte notó que la víctima declaró que su agresor le mostró fotos de otras mujeres a quienes les habría hecho lo mismo, lo cual constituyó una forma de amenaza que provoca un gran impacto a nivel psicológico; y
- iii) finalidad: el propósito del agresor era intimidarla, anular su personalidad y subyugarla. En definitiva, afirmar una posición de subordinación de la mujer, así como su relación de poder y dominio patriarcal sobre la víctima, lo cual evidenciaba el propósito discriminatorio. En esta línea, la Corte ha resaltado el rol trascendental que ocupa la discriminación al analizar las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y su adecuación a la figura de la tortura y los malos tratos desde una perspectiva de género.

Asimismo, la Corte resaltó, a partir del cuestionamiento del Estado de su calificación por no haber sido cometidos dichos actos directamente por un funcionario público, que la definición adoptada se refiere sólo a esos tres requisitos. Más aún, aclaró que toda vez que el artículo 5.2 CADH no precisa lo que debe entenderse como “tortura”, recurrió para su interpretación tanto al artículo 2 de la CIPST, como a otras definiciones contenidas en los instrumentos internacionales que prescriben la prohibición de la tortura, señalando que, de la propia manera en que están redactados dichos instrumentos, la configuración de la tortura no se encuentra circunscripta únicamente a su comisión por parte de funcionarios públicos ni que la responsabilidad del Estado solo pueda generarse por acción directa de sus agentes; prevé también instancias de instigación, consentimiento, aquiescencia y falta de actuación cuando pudieran impedir tales actos.

Adicionalmente, la Corte resaltó que, en el marco de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tanto la interpretación sistemática como la evolutiva del artículo 5.2 CADH, juegan un rol crucial en mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura, de acuerdo a las condiciones actuales de vida en las sociedades de nuestro continente.

En el marco del método sistemático, la Corte estimó necesario considerar otros instrumentos interamericanos, como la Convención de Belém do Pará. Al respecto, la Corte notó que la violencia

contra la mujer puede en ciertos casos constituir tortura y, además, que la violencia contra la mujer abarca también la esfera privada. Por lo tanto, de acuerdo a los postulados de la Convención de Belém do Pará, era preciso reconocer que actos intencionales que acarrearán a la mujer sufrimientos graves de carácter físico, sexual o psicológico cometidos por un particular pueden configurar actos de tortura y merecen un reproche adecuado a su gravedad para alcanzar el objetivo de su erradicación.

Por otra parte, respecto del método evolutivo, la Corte en consonancia con la opinión vertida en I.V. (2016) nuevamente reconoció que, la comunidad internacional ha ido reconociendo en forma progresiva que la tortura y otros tratos inhumanos también pueden darse en otros contextos de custodia, dominio o control en los cuales la víctima se encuentra indefensa.

En suma, a partir del marco normativo de la Convención de Belém do Pará que debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura, la Corte consideró que no pueden excluirse los actos de violencia contra la mujer perpetrados por particulares, cuando aquellos son cometidos con la tolerancia o aquiescencia estatal por no haberlos prevenido de forma deliberada, lo cual fue probado en el presente caso, siendo el Estado responsable por la violación del artículo 5.2 CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

Por otra parte, la Corte aceptó el reconocimiento de responsabilidad efectuado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, así como del deber de investigar actos de violencia contra la mujer, por lo que concentró su análisis en diferentes aspectos relacionados al acceso a la justicia.

En primer lugar, en cuanto al acceso a la justicia en condiciones de igualdad para mujeres víctimas de violencia, el Tribunal advirtió que de conformidad al artículo 2 CADH y, específicamente, 7.c CBDP, los Estados tienen la obligación de adoptar un marco normativo de protección y de prácticas que permitan una actuación y respuesta eficaz ante denuncias por hechos de esta naturaleza. En este orden, el fortalecimiento de las instituciones que intervienen en este tipo de casos, también constituye una pieza fundamental para asegurar reacciones estatales efectivas y no revictimizantes.

Asimismo, advirtió que, en materia de violencia contra la mujer, existen ciertos obstáculos y restricciones que deben enfrentar las mujeres al momento de recurrir ante las autoridades estatales, que impiden el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la justicia, tales como la falta de formación y conocimiento en materia de género de los operadores estatales relacionados a la investigación y administración de la justicia así como la vigencia de estereotipos que restan credibilidad a las declaraciones de las mujeres víctimas, los cuales constituyen factores fundamentales que, junto a los altos índices de impunidad, la falta de acceso a un asesoramiento letrado de calidad y de servicios capaces de brindar asistencia social y de acogida a las víctimas, como así también la falta de adopción de medidas de protección inmediata por parte de los funcionarios estatales que intervienen en este tipo de hechos, conllevan a que las mujeres decidan no denunciar hechos de violencia o no proseguir con las causas iniciadas.

En función de lo expuesto, enunció una gama de medidas que resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal de protección a las mujeres víctimas de violencia, de modo tal de garantizar su acceso a la justicia y salud tales como:

- i) facilitar entornos seguros y accesibles para que las víctimas puedan denunciar los hechos de violencia;
- ii) contar con un sistema de medidas de protección inmediatas de modo tal de resguardar la integridad de las víctimas;
- iii) brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso;
- iv) facilitar atención médica y psicológica a la víctima, e
- v) implementar mecanismos de acompañamiento social y material (a través de casas de abrigo o centros de acogida), a corto y mediano plazo⁹⁵.

Asimismo, reiteró al igual que en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015) y V.R.P. (2018), que:

“...la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ende, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género” (párrafo 223).

Sobre el particular, la Corte advirtió que, si bien durante la época de los hechos se encontraba vigente en Venezuela una ley especial acerca de la violencia intrafamiliar que establecía la intervención de órganos especializados, tanto en la recepción de denuncias como en la investigación y enjuiciamiento de estos casos, y que aquellos debían estar conformados por personal capacitado en materia de violencia contra la mujer, el Estado no contaba con un protocolo que guiara la investigación de casos de violencia sexual, ni con instrumentos similares que contuvieran reglas para el abordaje integral de casos de mujeres víctimas de violencia.

Adicionalmente y como segundo apartado, la Corte sostuvo que el Código Penal venezolano vigente a la época de los hechos -hasta el año 2005- era altamente discriminatorio en lo que establecía una distinción de trato en el caso de que el delito de violencia sexual fuera cometido literalmente “con una prostituta”, es decir en contra de las mujeres que ejercen la prostitución, respondía a estereotipos de género negativos o perjudiciales y, en definitiva, legitimaba la

⁹⁵ La Relatora Especial explicó que la asistencia brindada a las mujeres generalmente constituye una prestación de urgencia, pero no proporciona herramientas a las víctimas para evitar que vuelvan a serlo. Cfr. ONU, 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, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006, párrs. 47, 49, 82 y 83.

violencia sexual en su contra y desplazaba el debate hacia la vida privada de la víctima y su conducta sexual, lo que se tradujo en el caso en concreto en el debate sobre si Linda Loaiza y su hermana prestaban o no “servicios de damas de compañía”, cuestión que la Corte reconoció como completamente irrelevante en tanto no existe ninguna circunstancia que pueda justificar actos de violencia.

Como corolario, la Corte citó el peritaje rendido por Marie Christine Chinkin:

“...la inclusión en el derecho penal de una disminución en el castigo si la víctima es una trabajadora sexual -“una prostituta”-, implica que unas mujeres sean menos merecedoras de la protección del derecho que otras. Eso minimiza la severidad del delito y también permite que se introduzcan alegatos relacionados con la prostitución, que son alegatos sobre la conducta sexual previa, los cuales se encuadran dentro de un estereotipo de desconfianza respecto de la prueba presentada por la mujer, desacreditando y humillándola de esa manera. De esta forma, el derecho penal puede enmarcar la manera en que los procedimientos avanzan, incluyendo la posibilidad de una potencial revictimización... denegándoles los mismos derechos a la integridad física y psíquica, a la autonomía sexual y a vivir libres de violencia, al igual que todas las otras mujeres” (párrafo 233).

En otro apartado, el Tribunal abordó la utilización de estereotipos de género perjudiciales durante la investigación y juzgamiento, reiterando el concepto y las consecuencias de su aplicación por los funcionarios estatales, lo que le llevo a comprobar que el hecho de que se hiciera alusión en reiteradas ocasiones a que Linda se encontraba en una relación de pareja con su agresor implicó que las autoridades no dieran una respuesta oportuna e inmediata, minimizaran la gravedad de la situación y no trataran el caso en sus etapas iniciales con la exhaustividad que requería, derivó en que los estereotipos de género influyeron negativamente y se erigieron en obstáculos para el acceso a la justicia y la efectiva investigación y juzgamiento.

Relacionado a ello, la Corte dedicó otro apartado de la Sentencia para tratar lo referente a la afectación a la integridad personal de Linda derivada de la revictimización a la que había sido expuesta a través de las múltiples declaraciones que tuvo que dar sobre el hecho y la forma en que se prestaron.

Al respecto, el Tribunal enfatizó estándares en relación a evitar en la investigación la reexperimentación en casos de violencia sexual de la profunda experiencia traumática de la víctima no exponiéndola innecesariamente a declarar varias veces y que la declaración se preste en un ámbito cómodo, para concluir que en el presente caso que las circunstancias que rodearon las distintas declaraciones prestadas por Linda Loaiza en el proceso interno, especialmente la primera de ellas -descrita anteriormente a menos de una semana de su rescate y operada-, y el hecho de que las autoridades encargadas de la investigación tampoco garantizaran la intervención y acompañamiento de profesionales de sexo femenino en las experticias médicas realizadas a Linda Loaiza, constituyeron actos de revictimización que lesionaron su integridad personal.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones ordenó, en lo sustancial, dentro de un plazo razonable, continuar eficazmente la sustanciación del proceso penal en curso en el ámbito interno y, en su caso, sancionar a los responsables por los hechos de tortura y violencia sexual en perjuicio de Linda así como determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las

eventuales responsabilidades de los funcionarios que no investigaron desde un primer momento lo sucedido a Linda, como así también de aquellos responsables por las irregularidades y las dilaciones injustificadas durante la investigación y sustanciación de los procesos judiciales llevados a cabo en el ámbito interno.

Además, ordenó brindar gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a Linda y los familiares afectados por los profesionales de preferencia de ellos en Venezuela; un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en Venezuela y pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial.

En cuanto al ámbito normativo e institucional, ordenó dictar el reglamento correspondiente de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; poner en funcionamiento adecuadamente los Tribunales de Violencia contra la Mujer en cada capital de estado; adoptar, implementar y fiscalizar protocolos para la investigación y atención integral de mujeres víctimas de violencia; adoptar e implementar las capacitaciones y los cursos, de carácter permanente y obligatorio; incorporar al currículo nacional del Sistema Educativo Nacional, en todos los niveles y modalidades educativas, un programa de educación permanente bajo el nombre de “Linda Loaiza” para concientizar y educar a las nuevas generaciones acerca de este fenómeno y sobre las desigualdades de género, así como al reconocimiento de su lucha; así como implementar de forma inmediata, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las mujeres en todo el territorio nacional.

V.20.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte reafirma los estándares sobre responsabilidad del Estado por actos de particulares, en especial, en cuanto al análisis del riesgo, abordados en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015).

Asimismo, en cuanto a la calificación de tortura, reitera los requisitos para configurarla establecidos en Espinoza González (2014) y enfatiza a partir de un análisis de las reglas de interpretación que no excluye actos cometidos por particulares, revirtiendo contundentemente la postura sentada en Campo Algodonero (2009).

Además, reafirma los estándares en cuanto a la debida diligencia reforzada que debe contener todo el proceso de investigación hasta la sanción de los responsables cuando se trata de un hecho que involucre actos violencia sexual contra una en consonancia con lo establecido en el artículo 7.b CBDP lo que incluye en acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

En este sentido, tal como en V.R.P. (2018) establece que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.

Al respecto, establece una serie de medidas para dar contenido a la obligación estatal de protección a las mujeres víctimas de violencia, de modo tal de garantizar su acceso a la justicia y salud que incluya acciones encaminadas al acompañamiento de la mujer para evitar que vuelvan a ser víctimas, a través de medidas de protección a partir de la denuncia hasta que el peligro de un nuevo ataque cese como las casas de abrigo, en consonancia con lo indicado en el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (2006) al cual la Corte se remite.

Por otra parte, el Tribunal claramente aplica la perspectiva de género al establecer que el Código Penal venezolano vigente a la época de los hechos -hasta el año 2005- era altamente discriminatorio al hacer una distinción de trato en el caso de que el delito de violencia sexual fuera cometido a mujeres que ejercen la prostitución, desplazando el debate hacia la vida privada de la víctima y su conducta sexual.

En este mismo orden de ideas, y tal como se sostuvo en el marco teórico, la perspectiva de género aplicada al derecho cuestiona su pretendida neutralidad y autonomía (incluido el razonamiento jurídico) de las normas y operadores del derecho en términos de género, sosteniendo que el derecho tiene rasgos o características que reflejan y refuerzan relaciones de poder sexuado, siendo por tanto funcional al sistema de dominación sexo-género (Rodríguez Siu, 2015).

En otro carril, de manera novedosa la Corte encuadra las violaciones cometidas por su agresor contra Linda como esclavitud sexual, requiriendo para su configuración dos requisitos: i) el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona, y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de la persona, visibilizando de este modo el carácter sexual de la esclavitud, y así reconocer esta modalidad más específica que afecta desproporcionadamente a las mujeres, en tanto exacerba las relaciones de subordinación y dominación históricamente persistentes entre hombres y mujeres, constituyendo una manifestación de discriminación.

Finalmente, las medidas ordenadas por la Corte sientan una evolución favorable en cuanto a incluir no solo acciones tendientes a la reparación económica y rehabilitación de la víctima y sus familiares, sino también a la transformación de patrones culturales discriminatorios que repercuten desfavorablemente en las mujeres con medidas que abarcan lo normativo, institucional y fundamentalmente la capacitación con perspectiva de género de los funcionarios y las funcionarias intervinientes en este tipo de temática y la educación para toda la sociedad dado que es un fenómeno que la atraviesa.

V.21. Caso Mujeres Víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México (28 de noviembre de 2018)

V.21.1. Resumen de los hechos⁹⁶

⁹⁶ El relato de los hechos ha sido tomado, casi en su totalidad por su claridad, del Resumen Oficial realizado por la CorteIDH. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_371_esp.pdf Consultado el 5 de diciembre de 2018.

El presente caso versa sobre la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la conducta de sus agentes estadales antes, durante y después de una protesta social ocurrida en los municipios de Texcoco y San Salvador de Atenco el 3 y 4 de mayo de 2006. Particularmente, el caso abarca las detenciones y abusos policiales, incluida la violencia sexual, en contra de once mujeres que fueron detenidas en el marco de estos hechos, así como la presunta ausencia de una debida investigación de estos hechos.

Específicamente, en el curso de los operativos fueron detenidas, durante su detención y mientras eran trasladadas e ingresadas al Centro de Readaptación Social “Santiaguito” (CEPRESO), las once mujeres víctimas del caso fueron sometidas a las siguientes formas de violencia, incluida en algunos casos la violación sexual:

1. Yolanda Muñoz Diosdada: fue golpeada, pateada, insultada, halada del cabello, maltratada y amenazada de muerte y desaparición al momento de ser detenida. En el traslado al penal fue manoseada por un policía quien le levantó la blusa y apretó y pellizó sus pezones, le removió la ropa interior, tocándole y rasguñando su vagina. Al llegar al CEPRESO, nuevamente la golpearon, jalaban de los cabellos y patearon, así como la hicieron desnudarse en frente de múltiples personas para ser revisada.

2. Norma Aidé Jiménez Osorio: fue golpeada y dejada semidesnuda al momento de su detención. Durante los traslados, le caminaron por encima, le tocaron y golpearon en los glúteos y la amenazaron con violarla. En el segundo vehículo en el que fue trasladada al penal, varios policías de a turno introducían sus dedos en su vagina y ano, otros introdujeron su lengua en su boca, la manosearon y le apretaron los pechos y pezones.

3. María Patricia Romero Hernández: fue golpeada, insultada y amenazada de agresión al momento de su detención. En la Subprocuraduría de Texcoco fue golpeada, fue amenazada de violación y sometida a insultos sexualizados. En el traslado, varios policías le apretaron los senos, halaban los pezones y le tocaron los genitales por encima del pantalón, todo ello estando a metros de su hijo y su padre. Luego en el CEPRESO la golpearon nuevamente y lanzaron violentamente contra una pared.

4. Mariana Selvas Gómez: fue golpeada, pateada, insultada y halada del cabello al momento de su detención. En el traslado al penal, la acostaron boca bajo y le apilaron a múltiples personas encima por lo que se le dificultaba respirar. La golpearon, patearon y empujaron, le dieron puñetazos, la amenazaron con que la iban a matar, así como la insultaron por ser mujer. Un policía “le metió las manos entre las piernas y le frotó por encima del pantalón”, le pellizó “las nalgas, la vagina, e incluso le metió sus dedos en la vagina”. Luego otro policía la manoseó, le metió las manos en la ropa, le rompió la ropa interior y le pellizó los pezones. En el CEPRESO la siguieron golpeando e insultando.

5. Georgina Edith Rosales Gutiérrez: fue golpeada, halada del cabello, sometida a insultos sexualizados y maltratada al momento de su detención. Durante el traslado, fue golpeada nuevamente, empujada, amenazada de ser violada analmente y de muerte, manoseada por un policía que colocó sus manos entre sus glúteos, le apretó la vagina, la pellizó y la lastimó, además de apretarle los senos por debajo de la blusa”, le apilaron personas encima y nuevamente fue

golpeada e insultada. En el CEPRESO, además de lo anterior, fue obligada a desnudarse frente a cuatro médicos para una revisión.

6. Ana María Velasco Rodríguez: fue golpeada, halada del cabello, pateada, sometida a insultos sexualizados y maltratada al momento de su detención. En el trayecto, fue nuevamente golpeada, le tocaron “los pechos, la vagina y los glúteos” al mismo tiempo que la insultaban de “perra” y “puta”, un policía le introdujo su pene en la boca y la forzó a hacerle sexo oral y con la mano, mientras otros dos policías le tocaban los senos y la vagina. Luego, otro policía la forzó nuevamente a hacerle sexo oral, eyaculando en su boca y forzándola a tragarse el líquido seminal, mientras que otros dos policías “la siguieron manoseando”, le metieron sus dedos en la vagina bruscamente, rompiendo su ropa interior, y la amenazaban con mayores violaciones. En el CEPRESO, además de lo anterior, nuevamente la golpearon, empujaron y patearon.

7. Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo: fue golpeada, manoseada y sometida a insultos sexualizados al momento de su detención. Un policía la semidesnudó, le tocaron el pecho, los glúteos y le pellizcaron los senos, así como trataron de quitarle los pantalones, pero cuando cerró las piernas, el policía se las abrió con las botas y [e pateó la vagina. Durante el traslado al penal, varios policías le pellizcaron los senos, jalaban su pantalón, le apilaron a personas encima y la golpearon al azar. Además, le jalaban el brasier, dejándola con los senos descubiertos, se los pellizcaron y mordieron, mientras la insultaban. Sintió que varios policías metieron sus dedos en su vagina, incontables veces porque pasaban unos y lo hacían pasaban otros y lo hacían. Fue amenazada de muerte y sometida a posiciones estresantes, semidesnuda y en presencia de su pareja. En el CEPRESO, nuevamente fue golpeada y obligada a desnudarse para una revisión.

8. Bárbara Italia Méndez Moreno: fue golpeada, sometida a insultos sexualizados, maltratada y amenazada de muerte y de violación sexual al momento de su detención. Durante el traslado al penal, nuevamente fue golpeada, empujada, apilada encima de otras personas y desnudada. Describió que le pellizcaron los senos, mientras la golpeaban y le decían frases obscenas, entre ellas obligándola a decirle “vaquero” a uno de los policías que la estaba agrediendo. Al menos tres policías la penetraron con los dedos en la vagina, animándose unos a otros y en una ocasión dos policías le sujetaron la cadera mientras alentaban al otro policía a “cogérsela”, mientras a ella la amenazaban, insultaban, golpeaban con puños y le forzaban la lengua en la boca. Varios policías le frotaron los genitales en sus genitales externos, y después fue penetrada nuevamente con un objeto pequeño que creyó identificar como llaves. Todo ello ocurrió mientras estaba recostada sobre otras personas. Luego, la dejaron desnuda en una posición estresante y supremamente vulnerable durante el resto del camino al CEPRESO, el cual duró varias horas. En el penal, fue golpeada nuevamente además de insultada y negada asistencia médica.

9. María Cristina Sánchez Hernández: fue golpeada y amenazada de muerte al momento de su detención. Durante el traslado al penal, la golpearon mientras la interrogaban y fue obligada a cantar y a contar chistes obscenos, la manosearon, le tocaron y apretaron los senos y entre las piernas, así como vio cómo forzaban a otra mujer a hacer sexo oral. Al llegar al CEPRESO, la patearon, insultaron y amenazaron nuevamente.

10. Angélica Patricia Torres Linares: fue golpeada, sometida a insultos sexualizados, amenazada de muerte y violación sexual y maltratada al momento de su detención. Durante los traslados, la

golpearon e insultaron nuevamente, la dejaron semidesnuda, le apretaron fuertemente los senos, la manosearon y le tocaron los glúteos y genitales por encima del pantalón. Relató que podía escuchar los gritos y súplicas de otras mujeres que estaban siendo violadas, así como el sonido de películas pornográficas, y que los policías los amenazaban con desaparecerlos. En el CEPRESO, nuevamente fue golpeada, amenazada de violación sexual, y un policía le tocó “la vulva con los dedos, para posteriormente penetrarla”.

11. Claudia Hernández Martínez: fue golpeada, insultada y maltratada al momento de su detención. Además de lo anterior, durante el traslado, un policía le removió la ropa interior y al darse cuenta de que estaba menstruando le gritó a los demás “miren, esta perra está sangrando, vamos a ensuciarla un poquito más”. Varios policías le introdujeron sus dedos “violenta y repetidamente en la vagina”, mientras otros le quitaron el brasier, lamieron sus senos y jalaban sus pezones, entre otras formas de violencia sexual. En el CEPRESO, la continuaron golpeando, la forzaron a ver una violación sexual, le halaron el cabello y sufrió un nuevo intento de violación sexual.

Posteriormente, varias de las víctimas sufrieron un trato denigrante por parte de los primeros médicos en atenderlas al llegar al CEPRESO quienes se negaron a revisarlas, a practicar exámenes ginecológicos y a reportar o registrar la violación sexual, e incluso en algunos casos se burlaron de ellas y las insultaron.

Después de los hechos del 3 y 4 de mayo de 2006, se iniciaron dos investigaciones, una a nivel federal y otra a nivel estadual. Con respecto a la primera, luego de tres años, la FEVIM declinó competencia a favor de la PGJEM, dando por finalizada la averiguación previa sin haber consignado a ninguna persona. Con respecto a la investigación estadual que comenzó el 10 de mayo de 2006, si bien la Averiguación Previa 466/06 resultó en la consignación de varias personas y el inicio de varias causas penales, a la fecha no existe ninguna resolución definitiva, lo que derivó en un retardo injustificado en la investigación de 12 años desde el momento en que ocurrieron los hechos.

Cabe señalar que, si bien el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad que comprendió los hechos individuales respecto de las once mujeres presuntas víctimas de este caso, sus familiares, así como sobre los procesos penales relacionados con los hechos denunciados en el caso.

V.21.2. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, la Corte reiteró la jurisprudencia sostenida en Fernández Ortega (2010), Espinoza González (2013) y J (2013), según la cual en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, las violaciones a la integridad personal protegida en el artículo 5 CADH conllevan la afectación de la vida privada de las personas, protegida por el artículo 11 de esa Convención, la cual abarca la vida sexual de las personas y cuya vulneración supone una intromisión en su vida sexual, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas como es con quién tener relaciones sexuales y, a su vez, sobre las funciones corporales básicas.

En segundo lugar, consideró que la violación es un forma de violencia sexual y reprodujo las definiciones establecidas en Castro Castro (2005), Espinoza González (2013) y Favela Nova

Brasilia (2017), a las cuales por razones de brevedad remitimos y nuevamente hizo hincapié, al igual que en los mencionados casos, en que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

Teniendo cuenta estas dos cuestiones y, a su vez, que existió un patrón de violencia física sexual ejercida contra las mujeres durante todo el operativo, la Corte consideró que el conjunto de conductas y acciones violentas desplegadas por los agentes estatales en contra de las once mujeres víctimas de este caso tuvo naturaleza sexual, ya que los tocamientos, manoseos, pellizcos y golpes se infringieron en partes íntimas y, típicamente reservadas al ámbito de la privacidad, como los senos, genitales y boca, y en algunos casos incluyó el desnudo forzoso, así como insultos, abusos verbales y amenazas con connotaciones altamente sexuales y discriminatorias por razones de género, todo lo cual constituyó violencia sexual.

Cabe señalar que, si bien no hizo un desarrollo del desnudo forzado como forma de violencia sexual, aludió al análisis efectuado en Castro Castro (2005) y López Soto (2018), al cual también nos remitimos.

Adicionalmente, también consideró que siete mujeres también fueron víctimas de violaciones sexuales, en la medida en que, en concordancia con los estándares señalados, sufrieron formas específicas de violencia sexual que incluyeron la penetración de sus cuerpos (vagina, ano y boca) por parte de los policías, en algunos casos de forma conjunta o coordinada, con sus dedos, miembros genitales masculinos y, en un caso, con un objeto.

Ahora bien, una vez determinado que las once mujeres de este caso fueron víctimas de violencia sexual, y siete de ellas además de violación sexual, la Corte pasó a determinar si esta violencia además constituyó tortura.

Al respecto, la Corte concluyó que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por cada una de las once mujeres, incluyendo, pero no limitándose a las violaciones sexuales, constituyeron actos de tortura por parte de agentes estatales contra ellas. Para ello, al igual que en Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010), Masacres de Río Negro (2012) y Favela Nova Brasilia (2017) consideró que, para configurarse, a la luz del artículo 5.2 CADH, deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto de maltrato, tomando en consideración las circunstancias de cada caso.

Ahora bien, a fin de establecer si las agresiones sufridas por las once mujeres en este caso constituyeron actos de tortura, consideró que se trataron de actos:

- i) intencionales: la naturaleza sexual de la violencia ejercida, la repetición y similitud de los actos cometidos en contra de las distintas mujeres, así como las amenazas e insultos que profirieron en su contra;
- ii) que causaron severos sufrimientos físicos o mentales, por haberse cometido por agentes estatales mientras estaban sometidas a su custodia, acto grave como ya lo había señalado en Castro Castro (2005), Espinoza Gonzáles (2014) y Favela Nova Brasilia (2017) en el cual abusaron de su poder y se aprovecharon de la vulnerabilidad de las víctimas amenazándolas con asesinarlas, violarlas o realizarse peores abusos. En este

punto destaco que, en el caso de las mujeres violadas, el sufrimiento es inherente aun cuando no existan evidencia física por causar una humillación física y emocional e incluso social difícilmente de superar con el paso del tiempo y

- iii) finalidad: la violencia ejercida contra las once mujeres tenía el objetivo de humillarlas, a ellas y a quienes asumían eran sus compañeros de grupo; de atemorizarlas, intimidarlas e inhibirlas de volver a participar de la vida política o expresar su desacuerdo en la esfera pública, pues no les correspondía salir de sus hogares, único lugar en el que supuestamente pertenecían de acuerdo a su imaginario y visión estereotipada de los roles sociales pero además tenía el distintivo propósito de castigarlas por osar cuestionar su autoridad, así como en retaliación por las supuestas lesiones sufridas por sus compañeros policías.

En relación a ello, la Corte consideró que el empleo de la tortura y violencia sexual como un arma de control social represivo, para ello recurrió no solo a los conceptos plasmados en su propia jurisprudencia en Castro Castro (2009), Masacres de El Mozote y lugares aledaños (2012) y Espinoza Gonzáles (2014), sino también a la Resolución del Consejo de Seguridad N° 1820/2008⁹⁷, la Comisión Africana de Derechos Humanos y los Pueblos y a la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Yugoslavia y Sierra Leona, plasmando:

“Ahora bien, la Corte observa con preocupación que la gravedad de la violencia sexual en este caso, además de su calificación como tortura, surge también por el hecho que se utilizó como una forma intencional y dirigida de control social. En el marco de conflictos armados, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tribunales penales internacionales y tribunales nacionales han reconocido que la violencia sexual con frecuencia ha sido utilizada como una táctica de guerra “destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico”. Esta Corte se ha referido a la forma como la violencia sexual se ha utilizado en los conflictos armados como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. En este sentido, ha resaltado cómo la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, pues las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima” (Párrafo 200).

A partir de ello, la Corte concluyó que los agentes policiales instrumentalizaron los cuerpos de las mujeres detenidas para humillar, atemorizar e intimidar las voces de disidencia a su potestad de mando y como herramientas para transmitir su mensaje de represión y desaprobación de los medios de protesta empleados. En este sentido, recalcó que la violencia sexual fue utilizada como un arma más en la represión de la protesta, como si junto con los gases lacrimógenos y el equipo antimotín, constituyeran sencillamente una táctica adicional para alcanzar el propósito de dispersar la protesta y asegurarse de que no volviera a cuestionarse la autoridad del Estado como un enemigo que debían doblegar, sin importar si para ello usaban a las mujeres detenidas como una estrategia más en su estrategia de orden público.

⁹⁷ Consejo de Seguridad de ONU. Resolución 1820 de 19 de junio de 2008, S/RES/1820 (2008), preámbulo y dispositivo primero.

Por todo ello, afirmó que la violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad, más aún en un Estado obligado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

En el mismo orden de ideas, abordó la temática de la violencia médica; remitiéndose al caso I.V. (2016) y V.R.P. (2018) respecto a cómo ciertos tratos crueles, inhumanos o degradantes e inclusive torturas se pueden dar en el ámbito de los servicios de salud, haciendo hincapié en el rol de importancia que tienen los médicos y otros profesionales de la salud en salvaguardar la integridad personal y prevenir la tortura y otros malos tratos.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal consideró que el trato denigrante y estereotipado al cual fueron sometidas las mujeres por los médicos que las atendieron formó parte de la violencia sexual y discriminatoria de la cual fueron víctimas.

En otro orden de ideas, partiendo de la premisa reiterada en Castro Castro (2005), Campo Algodonero (2009), Espinoza Gonzáles (2014) y V.R.P. (2018), en cuanto a que la violencia basada en el género es una forma de discriminación en contra de la mujer, cuestión reconocida a nivel convencional por la CBDP y CEDAW, estimó que la violencia física cometida contra las once mujeres constituyó una forma de discriminación por razones de género, en tanto las agresiones sexuales fueron aplicadas a las mujeres por ser mujeres ya que, si bien los hombres detenidos durante los operativos también fueron objeto de un uso excesivo de la fuerza, las mujeres se vieron afectadas por formas diferenciadas de violencia, con connotaciones y naturaleza claramente sexual y enfocado en partes íntimas de sus cuerpos, cargada de estereotipos en cuanto a sus roles sexuales, en el hogar y en la sociedad, así como en cuanto a su credibilidad, y con el distintivo propósito de humillarlas y castigarlas por ser mujeres que presuntamente estaban participando en una manifestación pública en contra de una decisión de autoridad estatal.

En este orden de ideas, puntualizó en que si bien la violencia física a la que fueron sometidas las víctimas fue grave, no debía invisibilizarse la gravedad de la violencia verbal y psicológica a la que también fueron reiteradamente sometidas, por medio de expresiones y abuso verbal estereotipado al momento de su detención, durante los traslados y al momento de su llegada al CEPRESO por parte de los policías llevando a cabo estas operaciones, así como en la reacción inmediata, también cargada de estereotipos, que expresaron y manifestaron altas autoridades del gobierno ante las denuncias de los abusos que se venían cometiendo o se habían cometido.

De esta forma, a partir de la definición de estereotipo de género plasmada en Castro Castro (2005) y López Soto (2018), determinó que la actuación de los policías se caracterizó por una falta de profesionalismo, disciplina y capacitación adecuada, por lo que el uso de este lenguaje altamente estereotipado y sexista, al cual calificó de violencia verbal, en su trato con las víctimas puede atribuirse en parte a este incumplimiento por parte del Estado del artículo 7 CBDP que entre otras cuestiones requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer. Específicamente señaló:

“La Corte ya ha señalado cómo justificar la violencia contra la mujer y, de alguna manera, atribuirles responsabilidad en virtud de su comportamiento es un estereotipo de género reprochable que muestra un criterio discriminatorio contra la mujer por el solo hecho de ser mujer³¹⁴. En el presente caso, las formas altamente groseras y sexistas en que los policías se dirigieron a las víctimas, con palabras obscenas, haciendo alusiones a su imaginada vida sexual y al supuesto incumplimiento de sus roles en el hogar, así como a su supuesta necesidad de domesticación, es evidencia de estereotipos profundamente machistas, que buscaban reducir a las mujeres a una función sexual o doméstica, y donde el salir de estos roles, para manifestar, protestar, estudiar o documentar lo que estaba pasando en Texcoco y San Salvador de Atenco, es decir, su simple presencia y actuación en la esfera pública, era motivo suficiente para castigarlas con distintas formas de abuso” (Párrafo 216).

En el mismo orden de ideas, consideró inaceptable que la primera reacción pública de las más altas autoridades pertinentes haya sido poner en duda la credibilidad de las denunciadas de violencia sexual, acusarlas y estigmatizarlas de guerrilleras, así como negar lo sucedido cuando aún no se había siquiera iniciado una investigación.

Por todo ello, consideró que la violencia sexual y torturas ejercidas, tanto físicas como psicológicas en contra de las once víctimas además constituyeron discriminación por razones de género, en violación de la prohibición general de discriminación consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Por otra parte, la Corte analizó la vulneración a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación a las investigaciones llevadas a cabo por los hechos de tortura y violencia sexual de la cual fueron víctimas las once mujeres.

Cabe señalar que la Corte se expidió, en lo que al caso interesa, sobre los artículos 7 c), 7 e) y 7 h) de la Convención de Belém do Pará, por la falta de un marco normativo interno en materia de uso de la fuerza y tortura al momento de los hechos por haber reconocido el Estado su responsabilidad internacional.

Sentado ello, el Tribunal procedió a analizar, en primer lugar, la debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigaciones de la violación sexual. Para ello, reiteró al igual que Fernández Ortega (2010) y V.R.P. (2018) que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 CADH se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la CDBP que en su artículo 7.b, obliga de manera específica a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Sobre el particular, la Corte concluyó que, debido a las falencias iniciales en la investigación, la falta de valoración de la evidencia presentada por las mujeres víctimas de este caso ante la FEVIM, así como la falta de investigación de todos los posibles responsables penales y seguimiento de líneas lógicas de investigación, el Estado mexicano no actuó con la debida diligencia en las investigaciones por la tortura y violencia sexual sufridos por las once mujeres víctimas.

Para llegar a esa conclusión, especificó las características que debe presentar una investigación penal por violencia sexual, las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura y el protocolo a seguir por el personal de la salud al realizar exámenes médicos y psicológicos a mujeres víctimas de violencia sexual y tortura; cuestiones abordadas en Fernández Ortega (2010), Espinoza González (2014) y V.R.P. (2018), al que por cuestiones de brevedad remito.

Asimismo, reiteró que, si bien resulta importante que dicho protocolo se realice en tiempo oportuno y con el consentimiento previo e informado, se debe evitar en lo posible la revictimización por lo que, en caso de no ser realizado por cualquier circunstancia, no debe servir de excusa para desacreditar a la presunta víctima y/o impedir una investigación; cuestiones también señaladas en las citadas sentencias.

Luego, respecto al caso en concreto indicó que, al ser llevadas a declarar frente al Ministerio Público, varias de las mujeres intentaron denunciar los hechos, pero las autoridades no solo no les permitieron exponer con libertad lo que consideraran relevante, sino que se negaron a documentar los hechos narrados por las mujeres respecto a la tortura y violencia sexual sufrida.

Además, pese a existir indicios e incluso denuncias expresas de tortura y violencia sexual, las autoridades no realizaron inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, sino que el examen se limitó a una exploración física superficial que no incluyó el examen psicológico y no respetó los protocolos en atención a las víctimas de este tipo de delitos, donde los médicos también se negaron a documentar las alegaciones de violencia sexual y torturas realizadas por las mujeres y no recabaron medidas de prueba sobre otros elementos como las prendas de las víctimas.

En el mismo sentido, si bien las víctimas y sus representantes solicitaron y aportaron pruebas para que se probara el cuerpo del delito, en 2007 la FEVIM les negó tal petición sin fundamentos contundentes pero les solicitó volver al realizar los peritajes del Protocolo de Estambul, sobre el cual varias mujeres se negaron por considerar que era un hecho revictimizante, lo que resultó en que las autoridades a cargo de la investigación federal centraron sus esfuerzos en volver a solicitar la aplicación de dicho protocolo y recabar las declaraciones de las mujeres víctimas de este caso, y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas a los efectos de seguir líneas lógicas de investigación que hubiesen permitido lograr un resultado efectivo en la determinación de los hechos y los responsables, incluyendo a los funcionarios superiores en la cadena de mando, es más el Estado tuvo que recurrir a la investigación de la responsabilidad por omisión de los agentes policiales en virtud de los actos de tortura cometidos contra las mujeres, no siendo posible hasta el momento de la sentencia identificar a los culpables.

Por otra parte, la Corte observó que las características del proceso no configuraron una alta complejidad, toda vez que las dificultades probatorias se originaron, en gran medida, a raíz de la falta de diligencia inicial en la recolección de pruebas y, tanto las víctimas como los elementos policiales que participaron en los operativos, eran fácilmente identificables, por lo que el caso no se resolvió en un plazo razonable vulnerando específicamente el Art. 8.1 CADH.

Por último, el Tribunal abordó la discriminación basada en el género con base en las falencias en la investigación. En particular, resaltó que la investigación no se realizó con una perspectiva de género, caracterizándose por declaraciones y conductas discriminatorias, estereotipadas y revictimizantes, afectando el derecho de acceso a la justicia de las once mujeres víctimas. Para llegar a esa conclusión, recurrió a las declaraciones de la perita Julissa Mantilla;

“...la desacreditación de la víctima por parte de altos funcionarios no solo revictimiza a la mujer, sino que tiene un impacto en el cuidado y diligencia con que los funcionarios judiciales encararan la investigación. Esto puede tener un efecto particularmente grave cuando, como en este caso, ello ocurre durante los primeros momentos de la investigación, que es cuando se requiere mayor celeridad y diligencia por parte de las autoridades” (Párrafo 312).

Asimismo, resaltó que en el presente caso se le dio un peso excesivo a la evidencia física, contraviniendo los estándares interamericanos que estipulan, entre otros puntos que, dada la naturaleza de la violación sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo cual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, cuestiones abordadas en Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010) y Favela Nova Brasilia (2017), entre otros.

En el mismo orden de ideas, resaltó que la realización de peritajes médico-psicológicos así como sociales resultó innecesaria, en tanto no se justificó cómo el historial socio familiar y económico de las víctimas resultaba relevante a los fines de verificar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, revictimizante, máxime cuando fue realizado sin su consentimiento, y en definitiva, una manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género, que resultó en que la investigación de la tortura y violencia sexual cometida contra las mujeres víctimas no fuera conducida con una perspectiva de género en violación específica del artículo 7 CBDP.

Finalmente, en cuanto a las reparaciones, la Corte ordenó, en lo que al caso interesa: continuar e iniciar las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la violencia y tortura sexual sufrida por las once mujeres víctimas de este caso incluyendo las eventuales responsabilidades de los funcionarios que contribuyeron con su actuación a la comisión de actos de revictimización y violencia institucional, asegurando el pleno acceso a la justicia y que los resultados judiciales definitivos de los procesos correspondientes deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos ocurridos respetando las partes que las víctimas no consientan divulgar; brindar de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico previa manifestación de voluntad de tales víctimas que atienda a sus especificidades de género y antecedentes tal como señaló en I.V. (2016) y López Soto (2018); realizar las publicaciones de la Sentencia así como una ceremonia pública de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas; crear un plan de capacitación de oficiales de la Policía Federal y del estado de México; otorgar una beca en una institución pública mexicana de educación superior para realizar estudios superiores técnicos o universitarios a favor de Angélica, Claudia y Suhelen Gabriela ya que destaca que los hechos acontecieron cuando las tres víctimas se encontraban cursando estudios universitarios, los cuales se vieron interrumpidos por las graves secuelas psicológicas que sufrieron como consecuencia de lo acontecido; como medidas de no repetición: sensibilización de cuerpos policiales en asuntos de género y elaborar un plan de

fortalecimiento calendarizado del Mecanismo de Seguimiento de Casos de Tortura Sexual cometida contra Mujeres; finalmente en el aspecto económico, pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales.

V.21.3. Principales aportes de la sentencia

La Corte reiteró varios de los estándares abordados en las sentencias estudiadas, así, destacó que la violación sexual implica una violación al artículo 11 CADH en cuanto a una intromisión a su vida privada; reitero las definiciones de violencia y violación sexual haciendo hincapié en que la violación se agrava cuando es cometida contra una mujer detenida o bajo custodia policial por el abuso de poder y control que implica esa situación.

Asimismo, calificó los hechos como tortura indicando, al analizar el requisito de severidad del sufrimiento, que mientras en el caso de la violación era inherente, para la violencia sexual, tal como desnudo forzado, se daba en que había sido cometido por agentes estatales mientras estaban sometidas a su custodia, en el cual abusaron de su poder y se aprovecharon de la vulnerabilidad de las víctimas amenazándolas con asesinarlas, violarlas o realizarse peores abusos.

Además, al abordar el requisito de la finalidad, indicó que era inhibirlas de volver a participar en la vida pública o expresar su desacuerdo en la esfera pública, pronunciándose de esta forma sobre el contenido de las obligaciones de los Estados tanto individuales como estructurales para crear contextos seguros que faciliten la vida e integridad de las mujeres que optan defender sus derechos a través de la protesta.

En otro carril, se refiere al empleo de la violencia sexual como arma de control social represivo en los conflictos armados haciendo hincapié en que esta vulneración a la integridad de las once mujeres fue una “arma más” en la represión policial así como los fueron los gases lacrimógenos y el equipo antimotín, visibilizando así la cosificación de la mujer como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión que además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de dar un mensaje o lección a la sociedad, pues las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima.

Por otra parte, en consonancia con lo sentenciado en I.V. (2016), consideró que el trato denigrante y estereotipado al cual fueron sometidas las mujeres por los médicos que las atendieron formó parte de la violencia sexual y discriminatoria de la cual fueron víctimas.

En otro orden de ideas, se destaca que abordaje que realiza de los estereotipos de género, reafirmando los estándares analizados destacando que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer que impactan directamente en el acceso a la justicia.

Además, reiteró los estándares de Fernández Ortega (2010), Espinoza González (2014) y V.R.P. (2018) en cuanto a las características que debe presentar una investigación penal por violencia sexual y las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura, así como el protocolo a seguir por el personal de la salud al realizar exámenes médicos y psicológicos a mujeres víctimas de violencia sexual y tortura.

Asimismo, reiteró como en Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010) y Favela Nova Brasilia (2017) que, dada la naturaleza de la violación sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, por lo cual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

En cuanto a las reparaciones, nuevamente se destaca una gama de medidas que van desde acciones dirigidas a las víctimas específicamente hasta aquellas transformadoras para la situación estructural de violencias, todas en clara aplicación de la perspectiva de género.

VI. ESTÁNDARES ESTABLECIDOS POR LA CORTE EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES.

VI.1. Definición de los actos constitutivos de violencia sexual contra las mujeres.

Como punto de partida hacia la definición de la violencia sexual, la Corte, de manera genérica, se valió del concepto de violencia contra la mujer plasmado en la Convención Belem do Pará, que reza:

“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 1º).

De este modo, en los casos Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010) y Favela Nova Brasilia (2017), el Tribunal recalcó que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que, tal como lo reconoce el Preámbulo de la CBDP, *“es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”* trascendiendo en todos los sectores de la sociedad.

A partir de allí, definió a la violencia sexual como una forma paradigmática de violencia contra las mujeres y proporcionó una enumeración enunciativa de los actos materiales que la constituyen.

Siguiendo el criterio utilizado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en casos como J (2014), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018) la identificó 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.

Al respecto, afirmó que el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física, pues es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta. Este estándar ha permitido a la Corte en los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), evaluar la existencia o no de consentimiento a la luz de las circunstancias de hecho del acto sexual y del contexto en cual este se produce, y no simplemente con relación a la respuesta de la víctima.

Además, en López Soto (2018) la Corte toma la definición de violencia sexual establecida en el Informe final presentado por la Relatora Especial de la ONU Gay McDougall sobre “La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado”, indicando literalmente:

“Por violencia sexual se entiende “toda violencia, física o psicológica, ejercida por medios sexuales o con una finalidad sexual”. Se pretende así abarcar las agresiones físicas y psicológicas dirigidas a las características sexuales de una persona, como por ejemplo obligar a la persona a desnudarse en público o mutilar sus órganos genitales, así como situaciones en las que se tiene por finalidad infligir una grave humillación a las víctimas, tales como obligar a dos víctimas a realizar actos sexuales o a otros a presenciar actos de violencia sexual con propósitos intimidatorios” (Nota 257 al Párrafo 176).

Sentado ello, entre los tipos de violencia que el Tribunal identificó como de naturaleza sexual están la desnudez forzada, los manoseos sexuales, el secuestro, la violación sexual.

Sobre el particular, en Penal Castro Castro (2009), Espinoza Gonzáles (2014), Lopez Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018), consideró que la desnudez forzada es una forma de violencia sexual y vulnera la dignidad personal. A modo ejemplificativo, en el primer caso citado, la Corte estimó que obligar a las mujeres a permanecer desnudas y cubiertas únicamente por sabanas tuvo un impacto diferenciado en las mujeres, ya que eran observadas constantemente por hombres armados, lo cual incrementaba su temor a que dicha violencia se extremara aún más.

En cuanto a los manoseos sexuales, que incluyen los senos y zonas genitales, en J (2013) y Espinoza Gonzáles (2014) el Tribunal también los definió como violencia sexual. A mayor abundamiento, en J (2013) determinó que el manoseo de la víctima por un agente estatal implicó una invasión en su cuerpo y que, al involucrar el área genital, significó que fuera de naturaleza sexual, además, porque de las circunstancias en que se produjeron los hechos surgiría la ausencia de consentimiento⁹⁸.

En mi opinión, en consonancia con la jurisprudencia de la propia Corte, que sentó una definición amplia del concepto de violencia sexual que va mucho más allá de la penetración en casos en donde las mujeres se encuentran bajo el control del Estado⁹⁹, en I.V. (2016) podría haber encuadrado la violencia médica sufrida como violencia sexual dado el especial entorno de vulneración en el que se encontraba: en un quirófano, desnuda, bajo el control de un médico y otras personas que la observaban que le habría preguntado desde una posición de poder dominante si se sometería a una esterilización bajo el riesgo de su vida, cuestiones que evidencian una forma de violencia sexual que se hace visible con la falta de respeto al pudor y la desnudez exigiéndole en esa situación de vulnerabilidad, con su cuerpo desnudo y expuesto en una sala de operaciones, una toma de decisión esencial en su vida

Por otra parte, en López Soto (2018) a partir de la referencia al artículo 2 CBDP reconoció que secuestro puede considerarse en determinadas circunstancias como una forma de violencia sexual.

⁹⁸ Además, en J (2013) dejó abierta la posibilidad de que si en la investigación interna se probara que el manoseo hubiese incluido algún tipo de penetración, constituirían violación sexual.

⁹⁹ Se remite a lo indicado en la presente investigación en Castro Castro (2005) y Espinoza Gonzáles (2013).

En cuanto a la violación sexual, la Corte en Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018) la consideró una forma paradigmática de violencia, cuyas consecuencias trascienden a las propias víctimas. Además, ha adoptado una definición taxativa de la conducta material pertinente; siguiendo la línea establecida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, reflejada en Penal Castro Castro (2010) y J (2014), la conceptuó como una forma de violencia sexual que requiere para su constitución cualquier tipo de penetración en cualquier orificio genital, así como la bucal mediante el miembro viril, por insignificante que sea.

Emanuela Cardoso Onofre de Alencar (2018) considera que esta definición amplia es muy importante porque no hace referencia al sexo del agresor y del agredido, lo que permite considerar como violación los actos practicados contra los hombres también, y porque incluye diferentes actos de naturaleza sexual.

Sentado ello, este concepto le permitió a la Corte concluir en Penal Castro Castro (2009) que la violencia a la que había sido sometida una interna bajo supuesta inspección vaginal dactilar constituía violación sexual contra la misma, en Contreras (2011) el haber sido la víctima penetrada con un cuchillo y en Espinoza Gonzáles (2014) intentar forzarla a tener sexo oral.

En relación a la finalidad de la violación, la Corte ha afirmado en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), que en términos generales y al igual que la tortura, que se trata de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre.

Además, en los casos ocurridos en contexto de conflictos armados, tales como Penal Castro Castro (2009), Masacre de las Dos Erres (2009), Veliz Franco (2014), Espinoza Gonzáles (2014), Velásquez Paiz (2015), Miembros de la Aldea Chichupac (2016), prescribió que la violación sexual es utilizada, a menudo, para humillar a la parte contraria, y como un medio de castigo y represión contra una colectividad en su conjunto. Asimismo, en el caso Espinoza Gonzáles (2014) resulta relevante que el Tribunal directamente estableciera que sus cuerpos fueron utilizados como una estrategia de guerra y que en Mujeres Víctimas (2018) como un arma de guerra resaltando su cosificación, así como una práctica de guerra relacionado al uso como medio de ataque.

Al respecto, toda vez que el último caso mencionado se dio en el marco de un operativo policial, el Tribunal afirmó que la violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad.

En cuanto a los efectos, todo acto de violencia sexual, según la Corte en Penal Castro Castro (2009) y Veliz Franco (2014), tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para las mujeres, que se ven agravadas en los casos de mujeres embarazadas y mujeres detenidas, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el personal a cargo de su custodia.

Asimismo, estableció en Castro Castro (2009), Favela Nova Brasilia (2017) y V.R.P (2018) que la violación sexual, en particular, es una experiencia sumamente traumática que causa un grave daño físico y psicológico a la víctima difícilmente superable por el paso del tiempo. Además, en

V.R.P (2018) que este impacto podría verse severamente agravado en el caso de una niña, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor.

También, en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010) prescribió que el sufrimiento moral, además, es de mayor intensidad siempre que la violencia sea presenciada por otras personas, en esos casos varios militares armados, aumentando en esta circunstancia el grado de indefensión y humillación de la víctima.

Finalmente, en V.R.P. (2018) encuadró los distintos actos revictimizantes que había sometido la niña durante el proceso penal, en especial en cuanto al examen médico forense practicado sin su consentimiento y sedada, así como la reconstrucción de los hechos, constituyeron violencia institucional, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada de la Convención de Belém do Pará que incluye en su artículo 2^a la que sea perpetrada o tolerada por el Estado.

En este orden de ideas, consideró que la niña sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimiento judicial causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por V.R.P. convirtiéndose en un segundo agresor.

En suma, en cuanto a los estándares analizados, se puede sostener que en este aspecto la Corte ha tomado una posición progresiva y a tono con la jurisprudencia internacional en la materia. Además, se destaca como novedoso el encuadre de la violencia institucional en el marco de la falta de debida diligencia en un proceso de violencia sexual por actos gravemente revictimizantes.

VI.2. Calificación jurídica de los actos de violencia sexual contra las mujeres.

A partir de la sentencia en Penal Castro Castro (2009) la Corte, con el objetivo de fijar los alcances del derecho a la integridad reconocido en el artículo 5° de la CADH, recurrió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resaltando que esos instrumentos complementan el *corpus iuris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres.

De esta manera, basada en ese cuerpo normativo e influenciada por la jurisprudencia internacional, la Corte se expidió en las diferentes sentencias estudiadas, sobre los incisos 1 y 2 del artículo 5° de la CADH, titulado “Derecho a la Integridad Personal” (el entrecomillado me pertenece).

Cabe señalar que el artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica como moral y, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Sobre el particular, en J (2013) y Espinoza Gonzáles (2014) entendió que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarrearía necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma.

Asimismo, la Corte ha destacado reiteradamente, en sentencias tales como Fernández y Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010) y Masacres de Río Negro (2012), que la violencia contra las mujeres constituye una violación del derecho a la integridad física, psíquica y moral de las víctimas, de su derecho a la dignidad protegido por el artículo 5.1 de la CADH en conexión con los artículos 1.1 en cuanto a la obligación de garantía y en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2º, así como con las obligaciones establecidas en el artículo 7º de la CBDP, la cual será abordada específicamente al profundizar sobre los estándares en materia de obligaciones procesales.

Por otra parte, en artículo 5.1 también ha sido vinculado por el Tribunal con el artículo 11 titulado “protección de la honra y de la dignidad” (la cursiva me pertenece). Sobre el particular, a partir de los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), y de forma continuada en los casos Masacres Río Negro (2012), Masacres El Mozote (2012), Diario Militar (2012), J (2013), Espinoza Gonzáles (2014) e I.V. (2016) la Corte ha considerado la libertad sexual de la mujer como un bien jurídico lesionado por dicha forma de violencia, junto a la integridad física y la dignidad de la persona.

En opinión del órgano, la violación sexual vulnera aspectos esenciales de la vida privada de la víctima, constituye una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, determinando la completa pérdida de control sobre las deliberaciones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas. Por lo tanto, dicha forma de violencia integra una violación del artículo 11 de la CADH, puesto que el contenido del mismo incluye también la protección de la vida privada, cuyo alcance comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.

A modo ejemplificativo, en I.V. (2016) estableció que una esterilización no consentida o involuntaria sin el consentimiento previo, libre, pleno e informado de la mujer con el fin de someterse a una intervención quirúrgica de ligadura de las trompas de Falopio, produce una intromisión en su autonomía y libertad reproductiva y una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, violando su derecho de decisión referente su derecho a procrear.

Por otra parte, en cuanto al artículo 5.2 de la CADH, son relevantes los aportes de la Corte presentes en los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), al calificar por primera vez la violación de la que fueron víctimas Inés y Valentina en manos de miembros del ejército como tortura. Posteriormente, estos estándares fueron reafirmados en Espinoza Gonzáles (2014), López Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018).

Siguiendo los estándares de su propia sentencia en el caso Bueno Alves (2007) y que ya habían sido abordados a nivel internacional por los Tribunales ad hoc para Ruanda y la ex Yugoslavia, entendió que un acto de tortura se configura al cumplirse los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito.

En cuanto a la intencionalidad, el Tribunal verificó si el maltrato fue deliberadamente infligido, tomando en cuenta el contexto del caso, así como las circunstancias personales de quien padece el sufrimiento.

Respecto al sufrimiento físico o mental severo, la Corte lo consideró inherente a la violación sexual, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas.

Además, visibilizó que las mujeres víctimas de violación sexual sufren 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.

En cuanto a la finalidad, la Corte afirmó que en términos generales la violación, al igual que la tortura, persigue entre otros fines intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. En los mencionados casos el Tribunal consideró probada la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada por los militares.

Asimismo, determinó que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura son solo los tres mencionados. A partir de ello, destacó una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima.

Respecto a ello, el Tribunal marca una evolución respecto a la decisión de no calificar como tortura los actos cometidos contra la integridad de las tres jóvenes del caso Campo Algodonero (2009), en donde había considerado la participación estatal como un elemento esencial.

Cabe señalar que dicha decisión había sido criticada en el citado caso a través del voto disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, quien retomando los estándares emitidos por el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, sostuvo que el criterio decisivo para distinguir la tortura de otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes no es el elemento de la participación estatal, sino la severidad del sufrimiento físico o mental causado a la víctima que en el caso de la violación sexual se considera inherente; realizando de este modo una interpretación pro persona.

En este punto, coincido con Arrambide González (2015) y Cardoso Onofre de Alencar (2018), quienes sostienen que la Corte, en este aspecto, dejó pasar una importante oportunidad para el desarrollo de su jurisprudencia lo cual favorablemente fue revertido en sus posteriores sentencias, con especial relevancia en López Soto (2018) en donde a partir del marco normativo de la Convención de Belém do Pará que debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura, la Corte consideró que no pueden excluirse los actos de violencia contra la mujer perpetrados por particulares, cuando aquellos son cometidos con la tolerancia o aquiescencia estatal por no haberlos prevenido de forma deliberada.

Finalmente, se observa que en el caso Penal Castro Castro (2005), el Tribunal consideró como tortura la violencia a la que había sido sometida una interna a través de una inspección dactilar vaginal, si bien no ahondó en los motivos que lo llevaron a esa calificación.

Asimismo, en Espinoza González (2014), además de reafirmar los conceptos anteriormente indicados, llama la atención la importancia que le dio la Corte al contexto para dar por probada la tortura (que incluyó actos de violencia sexual, en especial, desnudez forzada y violación sexual) , advirtiendo que una de las formas que tomó su práctica generalizada fue la de violencia sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agentes estatales en contra de mujeres presuntamente involucradas en el conflicto, siendo la DINCOTE un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente, lo cual era consistente con lo sucedido a la señora Espinoza.

En I.V. (2016) encuadra trato cruel, inhumano y degradante la esterilización no consentida o involuntaria, con la consecuente imposibilidad para procrear, que provocó sufrimientos físicos y psíquicos perdurables, así como dolor emocional considerable, tanto a nivel personal, familiar y social que constituyó un contrario a la dignidad del ser humano.

En este sentido, en I.V. (2016), V.R.P. (2018) y Mujeres Víctimas (2018) destacó que ciertos tratos crueles, inhumanos o degradantes e inclusive torturas se pueden dar en el ámbito de los servicios de salud.

En otro orden de ideas, lamentablemente, al igual que en Campo Algodonero (2009) en los casos Contreras (2011) y Masacres de El Mozote (2012), si bien el Tribunal encuadró la violación sexual en el artículo 5.2 de la CADH no especificó si constituyó tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

No obstante, advierto que, en el último caso referido, al establecer que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo y los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre “*al igual que en la tortura*” (párrafo 165) y analizar los requisitos para que su configuración, en mi opinión la Corte se inclinó por la calificación de tortura.

Por otra parte, en los casos Diario Militar (2012) y J (2013), no se expidió sobre si hubo tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes en relación a la violencia sexual, ya que correspondería al Estado, en el marco de su obligación de investigar, determinar la calificación jurídica específica que corresponde a estos hechos, dentro de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención.

Finalmente, en Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015), el Tribunal directamente no hizo alusión alguna a la posible configuración de las conductas del mencionado artículo 5.2. Si bien como forma de reparación obligó al Estado a emprender líneas de investigación específicas respecto a la posible violencia sexual, considero que por presentar ambos casos similitudes con Campo Algodonero (2009), en especial en cuanto a la posible configuración de feminicidios, se debió haber hecho referencia a que el Estado investigue si dichas conductas pudieron haber constituido tortura, perdiendo de esta forma la oportunidad de reforzar los precedentes en cuanto a la posibilidad de su comisión por particulares.

En otro carril, cabe señalar que la Corte afrontó de modo progresista y pionero a nivel internacional el tema del feminicidio, calificando a la violencia sexual que trae como consecuencia la muerte de una mujer en un contexto generalizado de violencia contra ellas, como homicidio de mujer por razones de género, feminicidio o femicidio.

La Corte abordó por primera vez el fenómeno en el caso Campo Algodonero (2009), utilizando el término “homicidio de mujer por razones de género también conocido como feminicidio” (el entrecomillado me pertenece), en referencia al concepto utilizado por los representantes de las víctimas, las peritas Monárrez Fragozo, Lagarde y de los Ríos y Jusidman Rapoport, el perito Pineda Jaimes, así como el propio Estado de México, que aclaró que no debía considerarse como tipo penal (párrafos 138 a 143).

Posteriormente, en los casos Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015), la Corte confirmó la utilización del término homicidio de mujer por razones de género para hacer referencia al feminicidio o, agregó, “femicidio” (el entrecomillado me pertenece), última denominación utilizada por la legislación guatemalteca y por las peritas Ana Carcedo Cabañas y María Eugenia Solís García.

Cabe señalar que la Corte no dio ninguna explicación sobre la preferencia de la utilización del vocablo homicidio de mujer por razones de género y su consideración como sinónimo de feminicidio o femicidio.

De una interpretación armónica de las sentencias, se desprende que la Corte optó por darle amplio alcance terminológico al concepto, quizás para no excluir ningún tipo penal en la conducta prohibida.

No obstante ello, considero que la perspectiva de género implica la visibilización de las conductas en el ámbito lingüístico, por lo que adhiero a la significación de la palabra feminicidio de Lagarde y de los Ríos (2005), utilizada en la presente investigación, ya que permite evidenciar el contexto de impunidad que genera la omisión del Estado en la toma de medidas positivas para prevenirlo y sancionarlo, en consonancia con el sistema de derecho-poder sostenido en el marco teórico, lo cual que implicaría una toma de posición progresista de parte del Tribunal.

En consonancia con este término, y toda vez que la palabra “homicidio” desde una perspectiva género sensitiva refiere al hombre como modelo de la humanidad, considero que el vocablo femicidio, tal como lo refiere Lagarde, debiera ser utilizada para hacer referencia al asesinato de mujeres.

Por otra parte, la Corte al conceptualizar el feminicidio, en líneas generales, hizo referencia a la muerte violenta de mujeres, incluyendo la violencia sexual, por el hecho de serlo, en un contexto de discriminación y violencia generalizadas contra ellas y de impunidad como consecuencia de las graves deficiencias o negligencias de la actividad estatal.

Posteriormente, en Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015), dejó claro que, si bien todo homicidio de mujer lo es por razones de género, a efectos de aplicar la Convención de Belém do Pará; la existencia de indicios de esta motivación, no la certeza absoluta de ello, es suficiente para considerar que el móvil de un homicidio está influenciado por el género.

En consecuencia, determinó los indicios que indican la posibilidad de un feminicidio, los cuales fueron establecidos por el Tribunal en los tres casos mencionados:

1. Signos de brutalidad o de lesiones en el cuerpo.
2. Indicios de una probable violación sexual.
3. Contexto de violencia homicida contra las mujeres, sido influenciados, por una cultura de discriminación contra la mujer, que incide tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes por las autoridades, que permiten la violencia generalizada contra la mujer.

Finalmente, en López Soto (2018) por primera vez aborda la esclavitud sexual, estableciendo que se trata de una forma de violencia sexual que requiere dos elementos para su configuración: i) el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona, y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de la persona.

Respecto al segundo elemento la Corte consideró necesario visibilizar el carácter sexual de la esclavitud ejercida en este caso, y así reconocer esta modalidad más específica que afecta desproporcionadamente a las mujeres, en tanto exacerba las relaciones de subordinación y dominación históricamente persistentes entre hombres y mujeres, constituyendo una manifestación de discriminación en contravención de la protección estricta que opera en virtud del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género.

A modo de cierre, como conclusiones preliminares en este apartado se destacan consolidados los estándares acerca de la importancia del artículo 5° de la CAH junto a la CDBP y CEDAW como el corpus iuris en materia de integridad sexual de las mujeres, así como la aplicación del artículo 11 CADH en casos de violencia sexual, en donde la Corte ha considerado reiteradamente la libertad sexual de la mujer como un bien jurídico lesionado por dicha forma de violencia, junto a la integridad física y la dignidad de la persona.

En cuanto a la calificación de los actos de violencia sexual como tortura, considero que si bien se encuentran consolidados los requisitos exigidos por la Corte para que se configure, lo cual marca una posición progresista en relación a la de Campo Algodonero (2009), todavía no calificó como tortura ningún acto cometido por particulares, como podría haber surgido del deber de investigación impuesto al Estado en los casos Veliz Franco (2014) o Velásquez País (2015).

En relación a la calificación de feminicidio, si bien soy crítica en cuanto a la falta de clarificación de término ya que la perspectiva de género implica la visibilización de las conductas también en el plano lingüístico, advierto una consolidación en cuanto a los requisitos de su configuración, destacando que la sola comprobación de los indicios impulsan la aplicación de la Convención Belem do Pará y, en consecuencia, como se abordará más adelante, la aplicación de los estándares

de debida diligencia estricta para la investigación y sanción de los responsables, así como la garantía del acceso de justicia de las víctimas y sus familiares.

Tal como lo prescribe el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot¹⁰⁰ en el voto razonado en Velásquez Paiz (2015):

“Así, no basta cualquier medida o acción estatal para cumplir con el deber de prevención, sino que este proceder debe asegurar que de manera efectiva tenga como finalidad prevenir, desde un primer momento y de manera general, los riesgos específicos a los que pudieran enfrentarse las niñas y mujeres en la región. En definitiva, lo anterior representa una cuestión fundamental que los Estados deben tener especialmente en consideración frente a contextos de violencia contra la mujer —como se observó en el presente caso—, pues del cumplimiento de dicho “deber de prevención” depende en gran medida la erradicación del feminicidio y en general de la violencia contra las mujeres, lastre social que lamentablemente continúa azotando a la región” (párrafo 58).

Finalmente, respecto a la esclavitud sexual, si bien hasta el momento se cuenta solo con el precedente de López Soto, considero que el Tribunal abordó la tipificación con aplicación de la perspectiva de género puesta de manifiesto en su sentencia al manifestar que al referirse a “sexual” lo hizo para visibilizar que esta modalidad más específica que afecta desproporcionadamente a las mujeres, en tanto exacerba las relaciones de subordinación y dominación históricamente persistentes entre los géneros.

VI.3. Obligaciones procesales frente a la violencia sexual contra las mujeres

En los casos de violencia contra las mujeres, todos los Estados parte de la CADH deben cumplir la obligación de respetar y de garantizar, sin discriminación, los derechos de las personas. Esta obligación exige a los Estados asegurar el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos, e implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente todas sus vulneraciones tal como lo reconoce su artículo 1.1.

Para los Estados signatarios de la Convención de Belém do Pará, además son exigibles las obligaciones reforzadas de prevención e investigación, de conformidad con el estándar de la debida diligencia establecidas en su artículo 7.b. Estas obligaciones especifican y complementan las obligaciones de la CADH, y si bien son obligaciones de medios, y no de resultado, el Estado debe asumirlas como un deber jurídico propio, y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa.

V.3.1. Deber de prevención

En los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), Yarce (2016), Gutiérrez Hernández (2017) y López Soto (2018), la Corte estableció las obligaciones

¹⁰⁰ A solo modo referencial, no puedo dejar de advertir que el magistrado celebra la incorporación del concepto “feminicidio” por la Real Academia Española, que lo define como “Asesinato de una mujer por razón de su sexo”; sobre la cual no coincido en especial en cuanto al uso de la palabra sexo en lugar de género.

generales y específicas de prevenir violaciones de los derechos de las mujeres cuando existe un contexto de violencia de género.

En primer lugar, el Tribunal recalca que el deber de prevención es una manifestación del deber de garantía establecido por el artículo 1.1 de la CADH; que incluye medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la protección de los derechos humanos y aseguren que las posibles vulneraciones de éstos sean efectivamente tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quienes las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

En el caso específico de hechos que impliquen violencia contra las mujeres, la Corte advirtió que los Estados tienen un deber de debida diligencia agravado por lo que la estrategia de prevención sea 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 las mujeres. Además, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.

Ahora bien, a los fines de establecer la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, determinó categóricamente que no es ilimitada y que está condicionada a tres requisitos: a) Previsibilidad: el conocimiento por parte de las autoridades estatales, de una situación de riesgo real e inmediato; b) Evitabilidad: la existencia de posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo y; c) Particularidad: que el Estado tenga conocimiento de un riesgo concreto, para un individuo o grupo de individuos determinado.

Teniendo en cuenta estos parámetros, la Corte dividió el análisis de la responsabilidad en dos momentos: antes de la desaparición de las presuntas víctimas y antes de la localización de sus cuerpos sin vida.

Respecto al primer momento, la Corte dejó sentado que, si bien la existencia de un patrón de violencia contra las mujeres le impone una responsabilidad reforzada respecto a su protección, no le impone al Estado una responsabilidad ilimitada a cualquier hecho ilícito contra ellas, sino que debe establecerse que tiene el conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctima del caso.

Cabe señalar que en ninguno de los casos abordados hasta 2018 la Corte no encontró responsable al Estado por incumplimiento del deber de prevención general. Sin embargo, considero que en el caso Velásquez Paiz (2015) la Corte pudo haberla declarado.

Esta posición se ve reflejada en el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien consideró que la Corte, frente al contexto de violencia al que se enfrentan las mujeres en Guatemala y, como consecuencia del deber reforzado del Estado de prevenir dicha situación, debió declarar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de su deber general de prevención al analizar el primer momento, debido a que este fue la causa de la falta de prevención específica, al no existir un mecanismo, instrumento o práctica de búsqueda inmediata de mujeres desaparecidas que permitiera el actuar estatal diligente al tener conocimiento de la desaparición de Claudina.

Aunado a ello, cabe señalar que la Corte ya se había expedido sobre las medidas que tenía que implementar Guatemala en el caso Veliz Franco (2014) para prevenir el contexto generalizado de violencia contra las mujeres, que incluía el feminicidio. Entonces, es en Velásquez Paiz (2015) donde el Tribunal comprobó que las acciones seguían sin implementarse y dieron como resultado el feminicidio de otra mujer.

Ahora bien, fue recién en 2018 con el caso López Soto que el Tribunal reconoce que el Estado sabía o debía haber sabido de la existencia de un riesgo real e inmediato para la integridad, libertad, dignidad, autonomía y vida privada de víctima basándose en que el marco institucional y normativo deficitario en Venezuela derivó en que los funcionarios estatales no tomaran la denuncia de su secuestro y la identificación de su agresor con seriedad, lo cual a su vez se enmarcaba en un contexto en donde las denuncias no eran procesadas.

Asimismo, estableció que a partir de la denuncia del secuestro se generó para Venezuela una obligación de actuar con la debida diligencia, ya que se trataba de la desaparición o el secuestro de una mujer, lo que podía conllevar a la comisión de actos de todo tipo de violencia y, en particular, de naturaleza sexual.

En relación al segundo momento, la Corte estableció que, ante la existencia del riesgo real e inmediato surgido a partir de la desaparición de las víctimas en un contexto de asesinatos agravados por razones de género, surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días.

Tal como lo señala Cardoso Onofre de Alencar (2018), en este aspecto la Corte analiza si, dadas las circunstancias particulares del caso y el contexto en que se inserta, el Estado tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de la vulneración de los derechos de la víctima, y si, dado lo anterior, surgió un deber de debida diligencia que, al ser más estricto y ser una obligación de medios, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda.

Para ello, continua la autora, la Corte toma en consideración algunas acciones que considera imprescindibles:

- a) la actuación pronta e inmediata de las autoridades ordenando medidas oportunas e necesarias destinadas a determinar el paradero de la víctima;
- b) la existencia de procedimientos adecuados para la denuncia y que conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas; y
- c) que las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que la confirmación de lo que le ocurrió.

En los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015), y a partir del mencionado análisis, el Tribunal encontró responsables a los Estados por la falta del deber de prevención específico, toda vez que las autoridades no actuaron con la debida diligencia reforzada para prevenir las muertes de las jóvenes, ni como razonablemente era de esperarse en razón del contexto y de las circunstancias de los hechos denunciados.

Tal como lo señalan Nash Rojas y Sarmiento Ramírez (2009), no se puede dejar de soslayar que la Corte sí marcó un avance importante en relación a la responsabilidad del Estado por actos cometidos por particulares; fenómeno que, pocos años atrás no era percibido como un problema de derechos humanos, sino como problemas culturales propios y privados de cada Estado.

Cabe señalar que esta tendencia se vio confirmada en Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015). No obstante, en Veliz Franco la Corte analizó si la joven estaba viva al momento de la denuncia, cuestión criticada por Recinos Calderón y Gamboa (2017), toda vez que la valoración del Estado a los fines de su responsabilidad debió ser objetiva frente a la denuncia que se recibió y al contexto del caso concreto que se presentaba, y no debió responder a una determinación *a posteriori* sobre si la persona desaparecida estaba viva o no al momento de la denuncia.

Sin embargo, esta cuestión fue favorablemente revertida en Velásquez Paiz (2015), en donde el Tribunal realizó retomó el análisis objetivo de las actuaciones concretas del Estado frente al riesgo conocido, dando un paso más, según los mencionados autores, hacia la consolidación de la obligación de debida diligencia estricta en la búsqueda de mujeres y niñas en contextos de violencia de género.

Así también en Yarce (2016) el Tribunal responsabiliza al Estado basándose en la situación de conflicto armado imperante en la época de los hechos en Colombia dentro de un contexto en el que la violencia contra la mujer, inclusive amenazas y femicidios, era habitual y también ocurrían numerosos actos de agresión y hostigamiento dirigidos contra defensoras o defensores de derechos humanos. Ello así, dado el rol de defensora de la señora Yarce y de las amenazas que había sufrido antes de su femicidio y sobre las cuales el Estado había tomado conocimiento.

En este sentido, en López Soto (2018) esta cuestión es reafirmada ya que el análisis de la responsabilidad fue objetiva respecto a una denuncia de secuestro en donde la víctima estaba viva incluso encontrando al Estado como un segundo agresor constituyendo su accionar violencia institucional.

Finalmente, no se puede dejar de soslayar que en Veliz Franco (2014) el Tribunal reafirmó el criterio sentado en Campo Algodonero (2009) sobre responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por particulares, incluyéndolo dentro de la órbita del derecho consuetudinario, tomando lo prescripto por la Recomendación CEDAW N° 19 y el Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre “la violencia contra la mujer y sus causas y consecuencias”¹⁰¹.

Respecto a ello, el estándar, innovador y relativamente reciente, se vio reflejado en V.P.R. (2018) en donde se hizo alusión a la Recomendación N° 35 del citado órgano, por lo que sería deseable su uso consolidado en el futuro, ya que además de reafirmar las consideraciones de la Recomendación N° 19, tiene la virtud de reconocer que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario.

¹⁰¹Informe preliminar presentado por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1994/45. Ginebra: Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, quincuagésimo período de sesiones (E/CN.4/1995/42)

V.3.2. Deber de investigación

El deber general de investigar, establecido en el artículo 1.1 y complementado por los artículos 8° y 25 de la CADH, se complementa y refuerza, en los casos de violencia contra las mujeres y para los Estados que son parte, con el estándar de la debida diligencia prescripto expresamente el artículo 7.b de la CBDP.

El Tribunal enfatizó reiteradamente que el deber de investigar fue abordado que la investigación debe ser desarrollada 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 brindar la confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Además, el Tribunal subrayó diversas veces la relevancia de realizar una investigación “seria y profunda”, porque solo de esta manera es posible establecer la motivación por razones de género de un femicidio o un acto de agresión violenta contra una mujer.

Al respecto, en Favela Nova Brasilia (2015) señaló que la investigación de actos que incluyan la violencia sexual no deben verse perjudicada por obstáculos procesales, entre los que incluyó a la prescripción y amnistía.

Por otra parte, en los casos Penal Castro Castro (2005), Masacre de las Dos Erres (2009), J (2013), Espinoza González (2014) y Miembros de la Aldea Chichupac (2016) la Corte consideró que el deber de investigar efectivamente las violaciones de los derechos humanos tiene alcances adicionales cuando los hechos se enmarcan en un contexto de violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, el Tribunal estimó que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan la obligación de iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de los hechos que constituyen violencia contra la mujer.

A mayor abundamiento, en los mencionados casos la Corte reconoció que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual, lo cual fue una práctica de Estado, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual y, a diferencia de Masacre Plan de Sánchez (2004), fue un paso más allá al responsabilizar al Estado por la falta del deber de investigar, el cual consideró una obligación *ius cogens* por el contexto de conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos en que fueron cometidas.

Adicionalmente, en Miembros de la Aldea Chichupac (2016) estableció que toda vez que existan indicios de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, esta no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio.

Como corolario, en Espinoza Gonzáles (2014), el Tribunal encuadra ese accionar del Estado como una estrategia de guerra en donde el cuerpo de la mujer es utilizado como un trofeo de batalla, visibilizando así su cosificación y tomando una posición progresista reconociendo el impacto diferenciado que ciertas violaciones tienen sobre las mujeres, la cual se vio nuevamente reflejada en Mujeres Víctimas (2018) afirmó que la violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad, en particular como un arma más en la represión de la protesta, como si junto con los gases lacrimógenos y el equipo antimotín, constituyeran una estrategia más.

En otro orden de ideas, en varias de sus sentencias, incluyendo la referencia explícita en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010) al Protocolo de Estambul y a las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, la Corte precisó y dotó de contenido la obligación reforzada de investigar con debida diligencia en casos de feminicidios y de violaciones sexuales, y ofreció pautas que los Estados deben tomar en consideración a la hora de investigar:

1. Que la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y que se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición, toda vez que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.

En este punto, la Corte dejó claro que las inconsistencias no menoscaban la credibilidad de lo declarado. En Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), afirmó que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, imprecisiones en el relato, ya que las agresiones sexuales son delitos que las víctimas no suelen denunciar, por el estigma que usualmente conlleva y tratarse de un momento traumático.

En esos casos también subrayó que a esa cuestión se suman diversos tipos de dificultades, como obstáculos en la expresión, ya que en los referidos casos ambas mujeres eran indígenas y no hablaban bien el español; de la intervención de terceros; del uso de diferentes idiomas e interpretaciones en la traducción; o de la edad de la víctima, ya que una de ellas era menor de edad en la época de los hechos, última cuestión señalada y abordada integralmente en V.R.P. (2018). Según Cardoso de Onofre:

“Estas observaciones son muy relevantes porque expresan su sensibilidad a la intersección del género con otras categorías (la etnia, la edad etc.), y las dificultades añadidas por la ineficiencia del Estado a la hora de conocer una denuncia de violencia sexual” (2018:25).

En el mismo orden de ideas, en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), el Tribunal estableció que el hecho de no haber denunciado la violación en las primeras oportunidades tampoco desacredita la declaración de la víctima sobre la violencia sufrida, ya que es habitual la ausencia de comunicación inmediata por distintos motivos, como sentir temor, haber recibido amenazas, las particularidades culturales y sociales que la víctima debe afrontar, el estigma que conlleva la denuncia de hechos de esta naturaleza, la edad, y la poca confianza para hablar sobre lo sucedido.

Cabe señalar que la posición del Tribunal en este aspecto expresa un rechazo a la tradicional desconfianza de la mujer víctima de la violencia sexual, que se justifica en mitos y estereotipos de género, y que cuestionan la veracidad de su relato sin ningún sustento en elementos concretos llevados al proceso (Cardoso de Onofre, 2018).

En este orden de ideas, en los citados casos, además, la Corte abarcó el tema de la doble discriminación sufrida por las mujeres indígenas en el acceso a la justicia, subrayando sus dificultades en la interposición de denuncias sobre violaciones sexuales ante autoridades de salud y ministeriales, tanto por vivir en zonas aisladas como por no contar con intérpretes de sus lenguas, y el riesgo para las mismas de enfrentar, como consecuencia de dichas denuncias, un posible rechazo de sus comunidades.

Así también en I.V. (2016) visibilizó múltiples factores de discriminación en el acceso a la justicia asociados a su condición de mujer, su posición socio-económica y su condición de refugiada.

2. Que se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Estas cuestiones fueron señaladas por la Corte en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010) y ordenadas en las reparaciones de varios casos, como se abordará en el apartado VI.5.

3. Que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo, independiente y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea. Estos puntos fueron indicados en Fernández Ortega (2010), Rosendo Cantú (2010), Espinoza González (2014), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018).

En casos de violación de mujeres privadas de libertad, la Corte destacó en último caso indicado, la importancia de que las autoridades estatales realicen exámenes médicos ante sospechas o denuncias de violación u otras violencias sexuales cometidas contra personas bajo su tutela, ya que:

“...los alegatos de maltrato ocurridos en custodia policial son extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima si ésta estuvo aislada del mundo exterior, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos quienes podrían apoyar y reunir la evidencia necesaria” (párrafo 151).

Además, en V.R.P.(2018) que en caso de víctimas niñas, niños y/o adolescentes las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante.

4. Que el peritaje ginecológico y anal sea realizado, de considerarse y con el consentimiento previo e informado de la presunta víctima, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual; cuestión indicada por el Tribunal en Espinoza González (2014), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018).

Asimismo, aclaró que este límite temporario, no debe ser considerado como política estricta, y su procedencia debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, y, de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la presunta víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditar a la presunta víctima y/o impedir una investigación.

Asimismo, la Corte consideró en Campo Algodonero (2009), J (2013), Veliz Franco (2014), Espinoza Gonzáles (2014), Velásquez Paiz (2015), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018), que la falta de evidencia física en los exámenes médicos legales no desvirtúa las otras pruebas porque la violencia sexual en ocasiones no deja rastros y, más aún, no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima.

Además, razonó que la falta de evidencia también puede derivar de las fallas en la investigación. Específicamente, en Espinoza Gonzáles (2014) afirmó que:

“la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima” (párrafo 152).

5. Que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, ya que en las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de feminicidios, porque las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes como la violencia sexual.

Asimismo, la investigación sobre un posible feminicidio no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual.

Si bien estos estándares no fueron explicitados en Campo Algodonero (2009) donde las víctimas sufrieron feminicidio, el Tribunal sí lo hizo ante el mismo fenómeno en Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), marcando un avance en la materia. Asimismo, lo explícito en Gutiérrez Hernández (2017).

6. Que la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género, evitando de esta forma el uso de estereotipos que obstaculizan el acceso a la justicia. Esta cuestión fue puesta de manifiesto por la Corte en Espinoza Gonzáles (2014), Velásquez Paiz (2015) y Favela Nova Brasilia (2017). Además, en este último caso expresamente estableció que la ausencia de investigación implica la invisibilización de las circunstancias previas a la muerte, de la forma en que esta ocurrió y de la posible violencia sexual.

Asimismo, cabe señalar que fue en los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), Gutiérrez Hernández (2017), López Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018), donde el Tribunal definió los estereotipos de género como una pre-concepción de

atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, en especial cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial.

En este orden de ideas, enfatizó que la actitud indiferente y minimizadora de los funcionarios estatales frente a las denuncias de desaparición de las víctimas es una consecuencia de la cultura de discriminación existente, calificando dicha conducta, en sí misma, como una forma de discriminación contra las mujeres en el acceso a la justicia, constituyendo una flagrante violación de los artículos 7.b de la CBDP y, además en Campo Algodonero (2009) y López Soto (2018), del artículo 7.c de mismo instrumento.

De manera ejemplificativa, en López Soto (2018) claramente aplica la perspectiva de género al establecer que el Código Penal venezolano vigente a la época de los hechos -hasta el año 2005- era altamente discriminatorio al hacer una distinción de trato en el caso de que el delito de violencia sexual fuera cometido a mujeres que ejercen la prostitución, desplazando el debate hacia la vida privada de la víctima y su conducta sexual, todo lo que resultó en una falta de adecuación del marco normativo para prevenir la discriminación basada en el género.

Asimismo, tomó en consideración diferentes informes que denunciaban cómo la percepción de inferioridad de las mujeres en las sociedades mexicana y guatemalteca influyó en actitudes discriminatorias y en la motivación de las violencias contra ellas, estableció que el inicio de la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas por una concepción estereotipada, tales como, en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y López Soto (2018) aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de las víctimas; en Espinoza González (2014) en donde en casos de violencia sexual, los tribunales del Perú sobrevaloraban las pruebas médicas, incurriendo además en valoraciones estereotipadas y limitadas a la verificación de la integridad del himen, la pérdida de la virginidad, y las huellas físicas de la violencia; en Gutiérrez Hernández (2017) sobre la hipótesis de crimen pasional el cual pone el acento en justificar la conducta del agresor y culpabilizar a la víctima y justifica la violencia contra la mujer y en Mujeres Víctimas (2018) al acusarlas y estigmatizarlas de guerrilleras.

En relación a ello, destacó que el estereotipo detectado en Gutiérrez (2017) no era un caso aislado pues reiteradamente había sido detectada la tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores en los casos Veliz Franco (2014), y Velásquez Paiz (2015), todos contra Guatemala.

Asimismo, si bien en el caso J (2013) no abordó explícitamente la temática, si tuvo en cuenta a la hora de evaluar la prueba la presencia de estereotipos en la creencia de que las procesadas por terrorismo aleguen indebidamente haber sido víctimas de violaciones sexuales u otros actos de contenido sexual.

En el mismo orden de ideas, en los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015), la Corte prescribió la obligación de investigar *ex officio* las posibles

connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando hay indicios concretos de violencia sexual de algún tipo, existen evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada, es decir, que se pudo haber producido un feminicidio.

En este sentido, Cardoso Onofre de Alencar (2018), destaca que la Corte explicitó cómo la conexión entre la violencia y la discriminación por razones de género, sumada a la ineficacia de la acción del Estado, produce impunidad, racionalizan y justifican la violencia, perpetuándola en la sociedad. Y en ello cumplen un papel importante los estereotipos de género perjudiciales, en donde la Corte ha cumplido un papel de pionera en el ámbito internacional al ser el primer Tribunal, a partir del caso Campo Algodonero (2009) en visibilizar este fenómeno:

“Los argumentos de la Corte IDH sobre las dificultades que las víctimas de violencia por razones de género y sus familiares encuentran a la hora de intentar acceder a la justicia, son, en mi opinión, de los más innovadores. Su análisis ha logrado hacer visible en las decisiones lo que se puede nombrar como el círculo vicioso de la violencia por razones de género, que perpetua esta lacra en las sociedades americanas” (Cardoso Onofre de Alencar, 2018:27).

En el mismo sentido, en Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), Gutiérrez Hernández (2017), V.P.R. (2018) y López Soto (2018), entre otros se visibilizó una constante en la jurisprudencia del Tribunal según el cual la ineficacia judicial constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia, toda vez que 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 la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

Finalmente, en Penal Castro Castro (2005) y Espinoza Gonzáles (2014), basado en la Recomendación N° 19 de la CEDAW, el Tribunal indicó que la discriminación incluye la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, y abarca actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.

En V.R.P. (2018) haciendo alusión por primera vez a la Recomendación General N° 35 del Comité CEDAW del 26 de julio de 2017 recalcó que, en el caso de las niñas, la vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar.

Asimismo, en Gutiérrez (2017) reafirmó la incompatibilidad de los estereotipos de género con el derecho internacional de los derechos humanos

7. La investigación debe ser realizada en jurisdicción ordinaria. Concretamente, en los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010) el Tribunal prescribió que la violación sexual

de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense.

En otro carril, cabe señalar que el Tribunal tomó el caso V.R.P. (2018) como la oportunidad de referirse a las obligaciones del Estado en el marco de una violación sexual contra una niña, y aclaró que adoptaría un enfoque interseccional que tuviera en cuenta la condición de género y edad de la niña dando aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña/o/adolescente, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña/o/adolescente en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación.

De este modo, la Corte determinó que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización, y desarrolló los criterios señalados en el apartado V.20.2.

Asimismo, se destaca en López Soto (2018) una gama de medidas que resultan útiles para brindar acompañamiento a la mujer en aras a evitar que vuelvan a ser víctimas de nuevas agresiones, de modo tal de garantizar plenamente su acceso a la justicia y salud tales como:

- i) facilitar entornos seguros y accesibles para que las víctimas puedan denunciar los hechos de violencia;
- ii) contar con un sistema de medidas de protección inmediatas de modo tal de resguardar la integridad de las víctimas;
- iii) brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso;
- iv) facilitar atención médica y psicológica a la víctima, e
- v) implementar mecanismos de acompañamiento social y material (a través de casas de abrigo o centros de acogida), a corto y mediano plazo¹⁰².

Por otra parte, no se puede dejar de soslayar que la Corte hizo observaciones importantes en cuanto a la valoración de la prueba para comprobar la violencia sexual, en general de la violación. Cabe señalar que los tres casos de violencia sexual tramitados por la Corte hasta el 2005, estuvieron caracterizados por el exceso de rigorismo en materia probatoria.

A mayor abundamiento, en el caso Caballero Santana (1997) el Tribunal requirió una carga probatoria más exigente para probar la violación sexual de María del Carmen a pesar de las declaraciones vertidas por los testigos, las cuales fueron tomadas como indicio para probar otros delitos. Con el mismo criterio, en Loayza Tamayo (1997) el Tribunal dio por probada la vulneración al derecho a la integridad en base a pruebas testimoniales con excepción de la violencia sexual basándose en la naturaleza del hecho -sin mayores explicaciones-, requiriendo

¹⁰² La Relatora Especial explicó que la asistencia brindada a las mujeres generalmente constituye una prestación de urgencia, pero no proporciona herramientas a las víctimas para evitar que vuelvan a serlo. Cfr. ONU, 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, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006, párrs. 47, 49, 82 y 83.

nuevamente una mayor carga probatoria. Finalmente, en Maritza Urrutia (2003) probó el trato cruel durante su detención sin visibilizar las particularidades de la tortura para las mujeres a pesar de los indicios obrantes en el informe de la Comisión.

Sin embargo, años más tarde, la Corte dio un giro en materia de exigencia probatoria con la introducción de la perspectiva de género, la cual se manifiesta como una materia consolidada.

En este sentido, y si bien en los casos Penal Castro Castro (2005) y Campo Algodonero (2009) ya había utilizado la prueba indiciaria para probar distintos tipos de violaciones sexuales, es en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), donde establece los estándares en la materia. Así, la Corte en ambos casos estableció que:

“la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (párrafos 100 y 89, respectivamente).

Posteriormente se aludieron a esas consideraciones en J (2013), Favela Nova Brasilia (2017) y Mujeres Víctimas (2018), con la particularidad que en el primer caso aclaró que dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general.

En concordancia con ello, en el caso Veliz Franco (2014) remarcó que los criterios de valoración de la prueba son menos rígidos que en los sistemas legales internos, más aún cuando la falta de certeza absoluta se debía a la falta de debida diligencia en materia normativa procesal y de investigar del Estado.

Por ello, la Corte se valió de otros elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho de violencia sexual, tales como:

1. Contexto: ya sea en relación a los hechos que rodearon el delito, como la presencia de militares en la zona en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010); así como el conflicto armado en general acompañado por el uso del cuerpo de las mujeres como estrategia de guerra en Espinoza González (2014) y Mujeres Víctimas (2018); o el patrón generalizado de violencia contra las mujeres Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez Paiz (2015).
2. Prueba psiquiátrica: a modo ejemplificativo, en el caso Masacre de El Mozote (2012), se utilizó esta pericia para probar la doble vulnerabilidad de ser mujer y maya.
3. Testigos no presenciales: inmediatamente antes y después de ocurrido el hecho controvertido, en Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010).

En suma, de los estándares explicitados en el presente apartado, se denota una consolidación en los aspectos del deber de garantía en función de las obligaciones reforzadas establecidas por la CBDP, esto es, el deber de prevención agravado, en especial en cuanto a las pautas para determinar la responsabilidad estatal en casos de feminicidios y, por otra parte, el deber de investigación con debida diligencia, concretamente el desarrollo de medidas mínimas de actuación, valoración de la

prueba en consonancia con las particularidades de los delitos de violencia sexual y el énfasis puesto en la aplicación de la perspectiva de género como garantía del acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual y sus familiares, así como de la sociedad en su conjunto, por ser el modo de prevenir la impunidad y perpetuación de estos tipos de prácticas.

No obstante, en cuanto al deber de prevención, considero que resta por avanzar en cuanto a la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber general en contextos de patrones sistemáticos de violencia de género, tal como lo prescribió en la Velásquez Paiz (2015) el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y finalmente se aplicó en López Soto (2018). Asimismo, sería deseable que en futuros casos refuerce los estándares señalados en el citado caso en cuanto al análisis objetivo de las actuaciones concretas del Estado frente al riesgo conocido, y en Veliz Franco (2014) sobre la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por particulares dentro de la órbita del derecho consuetudinario lo cual encuentra mayor sustento a partir de la concepción de la Recomendación General CEDAW N° 35, la cual reconoce que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario y es receptada en V.R.P. (2018) .

En cuanto al deber de investigación, considero importante que el Tribunal continúe con el encuadre de Espinoza Gonzáles (2014) en cuanto a las violaciones sexuales y otros tipos de violencia sexual a que son sometidas las mujeres en el marco de conflictos armados como una estrategia de guerra y en Mujeres Víctimas (2018) en donde amplía el concepto para las cuestiones de seguridad interna.

Asimismo, se destacan las medidas de López Soto (2018), de modo tal de garantizar su acceso a la justicia y salud que incluya acciones encaminadas al acompañamiento de la mujer para evitar que vuelvan a ser víctimas, a través de medidas de protección a partir de la denuncia hasta que el peligro de un nuevo ataque cese.

V.5. Aplicación de la Convención Belém Do Pará.

En el caso Campo Algodonero (2009), primer caso donde hizo aplicación de la CBDP, el Tribunal fundamentó su competencia en razón de la materia sobre las violaciones del artículo 7° a partir de la norma de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

En lo sustancial, consideró que además de la literalidad del artículo 12 de la CBDP¹⁰³, en aplicación de la interpretación teleológica y principio del efecto útil, el fin del sistema de peticiones consagrado en ese artículo es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género.

¹⁰³ Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, estableció que esa competencia no se extiende a los artículos 8° y 9° de dicho instrumento internacional, en virtud de que el artículo 12 prescribe que el sistema de peticiones se concentrará exclusivamente en la posible violación del artículo 7° de dicha Convención.

Sin embargo, aclaró que ello no obstaría a que los otros artículos de la Convención Belém do Pará sean utilizados para la interpretación del artículo 7°, así como de otros instrumentos interamericanos tal como seguiría sosteniendo en V.R.P. (2018).

Ello, en consonancia con el criterio sentado en Masacre de Las Dos Erres (2009 - voto razonado del juez Ramón Cadena Rámila) y Masacres de Río Negro (2012), sobre la relevancia del instrumento, en cuanto a que la Convención de Belém do Pará forma parte del corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal y específica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana.

Este estándar fue ratificado expresamente en el caso Veliz Franco (2014), en donde además, destacó que la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención Americana, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y del principio pro persona establecido en el artículo 29, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano.

En el citado caso, la Corte por primera vez estableció que para su aplicación -que conlleva el deber de diligencia estricta- no hace falta certeza absoluta sobre la tipicidad del hecho en cuestión, sino que, en su materialidad presente características que, apreciadas razonablemente, indiquen la posibilidad de que el mismo se trate de un hecho de violencia contra la mujer. Dicho estándar se vio reforzado en Favela Nova Brasília (2017).

Otro punto constante en la jurisprudencia, es el principio establecido en Diario Militar (2012), Masacres de Río Negro (2012), J (2013), Espinoza Gonzáles (2014), Miembros Aldea Chichupac (2016) y V.R.P. (2018), según el cual la Convención Belém do Pará es aplicable por la denegación de justicia por hechos de violencia sexual con posterioridad a la fecha de ratificación del instrumento por el Estado a la luz del artículo 7.b., por tratarse de un delito continuado, independientemente que el hecho haya sido cometido antes de su entrada en vigencia.

A modo ilustrativo, en Espinoza Gonzáles (2014), aplicando este estándar consideró que, si bien no se podría pronunciar respecto de las posibles violaciones al artículo 7° de la CBDP, derivadas de la alegada tortura y violencia sexual que habría sufrido Gladys Espinoza y de la alegada falta de investigación que habría ocurrido con anterioridad al 4 de junio de 1996 -momento de ratificación por Perú-, sí tenía competencia para analizar los alegatos sobre la supuesta denegación de justicia ocurrida con posterioridad a dicha fecha a la luz del artículo 7.b.

Al respecto, Bustamante Arango y Vásquez Henao (2011) destacan que el criterio de la Corte IDH al declarar la responsabilidad internacional de los Estados de manera previa a la entrada en vigor

de la CBDP tiene fundamento en el deber que tienen estos de investigar todas aquellas conductas que lesionan los derechos de las personas que están bajo su jurisdicción, así como de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas; obligaciones que son conocidas por los Estados al reposar ya en el *corpus iuris* interamericano.

“Así, la Corte refleja una interpretación del Derecho acorde con un enfoque finalista, que hace hablar a la norma internacional en su objeto y fin de otorgar esa protección de la cual estuvo marginada la mujer” (Arango y Vásquez Henao, 2011:30)

En suma, del análisis de la jurisprudencia de la Corte, se observa que los estándares en relación a la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará en relación a los casos relacionados a la violencia sexual contra la mujer se encuentran consolidados, irguiéndose así en los cimientos hermenéuticos que deberán permear la creación y la interpretación del Derecho también en las sedes internas.

Ello así ya que, en todos los casos de violencia contra las mujeres analizados, a excepción de Masacre de Plan de Sánchez (2004) y Contreras (2011), las cuales se vislumbran como oportunidades perdidas en donde se pudo haber realizado un uso del instrumento a menos a nivel interpretativo, la Corte hizo aplicación de la Convención de Belém do Pará, permitiendo visibilizar la particularidad de la violencia sexual y reforzar las obligaciones de los Estados.

V.6. Reparaciones con perspectiva de género

En el caso del Penal Miguel Castro (2005), la Corte IDH por primera vez concede una mayor indemnización a las mujeres víctimas que fueron sometidas a violencia y violaciones sexuales a partir de un análisis diferenciado en la determinación de las reparaciones.

Sin embargo, es recién en el caso Campo Algodonero (2009) donde las consideraciones basadas en el género asumen una posición central en la fase de la reparación, conduciendo a la Corte a tomar en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y a sostener la necesidad de que, cuando se identifique una situación de discriminación estructural, las reparaciones tengan un efecto no solo restitutorio sino también correctivo.

En este sentido, en lo particular, la Corte obliga al Estado al pago de indemnizaciones tomando en cuenta las violaciones en razón del género sufridas para fijar la cantidad así como a brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, adecuada y efectiva a todos los familiares considerados víctimas: por otra, en lo general, establece una serie de acciones concretas correctivas destinadas a combatir la situación de discriminación estructural contra las mujeres y la impunidad frente a la violencia contra la mujer.

Entre ellas se destacan la obligación de investigar con una perspectiva de género y contemplar acciones específicas respecto de la violencia sexual, se ordena al Estado levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez como medida de carácter simbólico a fin de enviar un mensaje de deslegitimación de la violencia contra la mujer.

Asimismo, 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.

Además, ordenó continuar con el desarrollo de programas de capacitación de los/las funcionarios/as públicos/as 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 a partir de las ideas y valoraciones estereotipadas.

Esta aplicación de la perspectiva de género se mantuvo consolidada en Masacre de las Dos Erres (2009) -en donde incluso se hizo referencia en el voto razonado del Juez Ad-Hoc Ramón Cadena Rámila-, Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), en los dos últimos haciendo alusión a la doble condición de mujer e indígena para establecer las reparaciones.

Sin embargo, no se mantuvo en los casos subsiguientes. A mayor abundamiento, en Contreras (2011) solo se tuvo en cuenta las especiales afectaciones producidas por la violencia sexual de una las víctimas para establecer el daño inmaterial, asimismo, en Masacres de El Mozote (2012) y en J (2013), si bien se hizo referencia en la obligación de investigar con perspectiva de género los actos de violencia sexual en consonancia con los parámetros establecidos en el artículo 7.b de la CBDP, no se ahondo en medidas específicas y, en Diario Militar (2012), directamente no hubo un análisis diferenciado en ningún ítem reparatorio.

Por otra parte, aunque en Masacres de Río Negro (2012) resulta novedoso la obligación que impone la Corte al Poder Judicial de Guatemala sobre el control de convencionalidad sobre la Convención Belem do Pará lo cual sería reafirmado en Miembros Aldea de Chichupac (2016); por lo demás, solo se tiene en cuenta la violación sexual de la víctima para establecer el daño inmaterial.

Es recién en el caso Veliz Franco (2014), cuando en el Tribunal vuelve a retomar una aplicación más profunda de la perspectiva de género en las reparaciones, requiriendo la investigación con perspectiva de género y la capacitación de los funcionarios en los estándares y normativa específica.

Finalmente, es de resaltar que en el caso Espinoza Gonzáles (2014) la Corte toma holísticamente la aplicación de la perspectiva de género en las reparaciones. Al igual que en Campo Algodonero (2009) se destacan medias particulares: tratamiento médico de la víctima, previo consentimiento, con profesionales capacitados teniendo en cuenta la tortura que incluyó violación sexual y otras formas de violencia sexual. En lo general y con enfoque transformador, el desarrollo de protocolos de investigación de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual con los estándares de la sentencia, capacitación de perspectiva de género de tal modo que los funcionarios reconozcan la existencia de un patrón de discriminación contra la mujer y visibilicen la presencia de estereotipos. Asimismo, se destaca como medida de rehabilitación de carácter general a las

mujeres víctimas del conflicto peruano debido a que las prácticas de violencia sexual fueron utilizadas como estrategia de guerra.

Finalmente, en la misma línea, en Velásquez Paiz (2015) se reafirma las obligaciones sobre investigación y capacitación con enfoque de género, destacándose la interrelación de información que hace la Corte sobre las medidas ordenadas en el caso Veliz Franco (2014) para que efectivamente sean cumplidas por Guatemala.

Posteriormente, se advierte en Masacres Aldea de Chichupac (2016) que a excepción del control de convencionalidad de la CBDP no establece ninguna reparación diferenciada a las mujeres víctimas de violencia sexual ni medidas de carácter general. Lo mismo acontece en Yarce (2016) en donde no aborda medidas que tengan en cuenta la doble vulnerabilidad de las mujeres en su condición de defensoras de derechos humanos.

Además, en Favela Nova Brasilia (2017) tampoco se establece tratamiento psicológico y psiquiátrico específico para las víctimas de violación sexual, aunque si aborda con perspectiva de género en las medidas educativas, resaltando que la simple existencia de instrumentos legales en ese sentido es insuficiente para garantizar la efectiva protección de las mujeres víctimas de violencia sexual, en particular cuando los perpetradores son agentes del Estado y, en la faz económica, donde fijó una suma adicional a las víctimas de violación sexual.

Sin embargo, con las excepciones indicadas, a partir del caso I.V. (2016) y continuando con V.R.P. (2018), López Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018), en forma global se puede decir que se continua con la línea establecida en 2014 con Espinoza Gonzáles.

Como aspectos novedosos, resaltan en I.V. (2016), López Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018), la consideración que el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico ordenando para las víctimas de violencia sexual se previa manifestación de su voluntad que atienda a sus especificidades de género y antecedentes retomando el estándar establecido en Fernández Ortega (2010); en V.P.R. (2018) el establecimiento de tres protocolos estandarizados, sobre las siguientes materias: a) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; b) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y c) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; y en López Soto (2018) la inclusión de como medida educativa la implementación de un programa para toda la sociedad basado en que constituye una herramienta para concientizar y educar a las nuevas generaciones acerca de este fenómeno y sobre las desigualdades de género.

Sentado ello, y teniendo en cuenta el comportamiento del Tribunal en los casos mencionados, hasta el año 2013 se observa la aplicación del enfoque de género parcializado y puntualizado en la diferenciación en los daños inmateriales y en la obligación de investigar, estando en algunos casos ausente lo que se advierte con posterioridad tan solo en el caso Masacres Aldea de Chichupac (2016).

Es por ello que a partir del año 2014 se vislumbra un camino afianzado fundamentalmente en tanto en reparación del daño ocasionado a la víctima como en las garantías de no repetición y educativas, caracterizadas estas últimas por tener como finalidad la modificación de patrones estructurales.

Finalmente, respecto a la importancia de la consolidación de la aplicación de la perspectiva de género en las reparaciones que, por su carácter transformador, implica entender que no necesariamente se trata de restituir a la mujer a la situación anterior, sino de transformar su situación hacia el ejercicio pleno de sus derechos y libertades; comparto, a modo de cierre, la opinión de la autora Julissa Mantilla Falcón:

“Debe entenderse, entonces, que es necesario pensar la reparación de manera diferente, incidiendo en los factores que favorecieron las violaciones en primer lugar, ya que restablecer las condiciones que existían anteriormente equivaldría a restaurar una situación discriminatoria, avalando y perpetuando prácticas que las privaría de sus derechos humanos fundamentales. No se trata que la reparación incluya nuevos derechos necesariamente, sino que permita el ejercicio pleno de los derechos ya existentes y a los que las víctimas no han tenido acceso” (2013:146).

VII. CONCLUSIONES.

El objetivo que ha conducido la presente investigación es determinar si la Corte, en su función contenciosa, ha aplicado la perspectiva de género en los casos en donde la violencia sexual contra la mujer estuvo presente, ya sea como tema principal en examen o en aquellos en que la lesión de dichos derechos formó parte de un contexto más amplio y diferenciado de otras violaciones.

A modo de adelanto, es dable señalar que si bien no se puede dar una respuesta contundente, progresivamente a partir del año 2004 la Corte ha incorporado la perspectiva de género visibilizando un enfoque consolidado hacia el 2018, último año de análisis.

Por supuesto, que dicha incorporación no ha sido espontánea, sino que como todo fenómeno social, es multicausal y, especialmente, producto de los aportes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de los que el Tribunal Interamericano se ha nutrido.

El incentivo doctrinario es notorio, y tal como fue abordado en el marco teórico, permite la comprensión de que la violencia contra las mujeres, y específicamente, la violencia sexual, son fenómenos que se constituyen y perpetúan en el sistema sexo-género, con características comunes de subordinación y discriminación para lo femenino y solo su visibilización permitirá la igualdad real y formal en derechos de las mujeres y, concretamente en el plano jurídico, el reconocimiento del impacto diferenciado con que la violencia sexual les afecta directamente a ella e indirectamente a toda la sociedad, ya que la impunidad de esos 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.

En el plano normativo, la adopción de la CDBP en el ámbito interamericano y la influencia del ámbito universal de la CEDAW, fueron de vital importancia para dotar de directrices a partir de la cual debe interpretarse la CADH en materia de integridad sexual de las mujeres.

Asimismo, las reformas los reglamentos de la Comisión y la Corte, permitieron introducir mecanismos más beneficiosos para que un caso llegue al Tribunal, además de darle un mayor protagonismo de la víctima como sujeto autónomo en el proceso contencioso en consonancia con el principio pro persona; todo ello, aunado a la mayor experticia de los planteos con perspectiva de género de todas las partes involucradas, tales como los/as representantes, testigos/as y peritas/os.

En el plano jurisprudencial, los precedentes en materia de violencia sexual emitidos por los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, en especial en cuanto a los conceptos de violencia sexual y violación, así como los requisitos para la calificación de esos actos como tortura, han dotado de elementos a la Corte para la incorporación de estos avances en el plano interamericano, por su cambio de concepción y visualización de la violencia sexual contra las mujeres.

En suma, la conjunción de estos factores permitió revertir progresivamente las pocas e infructuosas oportunidades de incorporar consideraciones de género que tuvo el Tribunal en dieciocho años de funcionamiento (1986-2004). A mayor abundamiento, los casos Caballero Delgado y Santana (1995), Loayza Tamayo (1997) y Maritza Urrutia (2003), la Corte se resistió a ver el caso desde la perspectiva de género, en especial, se mostró poco flexible respecto de la prueba de violencia sexual.

Ello, siguiendo con la premisa de la multicausalidad de los fenómenos sociales, sumado a la reticencia de la Comisión en la remisión de casos ante la Corte, la falta de operadores jurídicos mujeres y la reevaluación de la prueba presentada ante la Comisión produciendo la revictimización.

Esta situación, a mi entender, denota la importancia del enfoque de género en el Derecho y, en consecuencia, que la sensibilidad en los operadores jurídicos, en especial los jueces y juezas con conciencia de género, se constituyeron en un factor fundamental para que en 2004, los casos sometidos ante la Corte en donde la violencia sexual contra las mujeres estaba presente, se comience a denotar el impacto diferenciado que estas violaciones producen.

Así, el hilo conductor de esta investigación me llevó a detectar, en el período 2004-2018, 22 casos en donde la temática de la violencia sexual de mujeres fue analizada por la Corte con aplicación de la perspectiva de género, a partir de la contextualización y particularización de la situación de que fueron víctimas, ya sea patrones sistemáticos o conflictos armados, lo que ha implicado un considerable desarrollo de estándares o pautas jurídicas, aunque no siempre consolidadas.

El primer estándar visualizado se relaciona a la definición de los actos constitutivos de violencia sexual contra las mujeres. Tal como se delineó en el apartado V.1, ha sido consistente en los casos en que la temática fue analizada por lo cual, considero, que está consolidado.

Al respecto, la Corte, influenciada por los conceptos aportados, fundamentalmente, en el ámbito normativo por la CDBP y en el plano internacional por la jurisprudencia del Tribunal de Ruanda y la ex Yugoslavia, consideró la violencia sexual como una forma paradigmática de violencia contra la mujeres, que incluye con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento en forma coercitiva, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Esta definición amplia le permitió identificar entre los tipos de violencia la desnudez forzada, los manoseos sexuales y la violación sexual.

Respecto a esta última, ha adoptado una definición taxativa de la conducta material pertinente; siguiendo la línea establecida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, como una forma de violencia sexual que requiere para su constitución cualquier tipo de penetración en cualquier orificio genital, así como la bucal mediante el miembro viril, por insignificante que sea.

Asimismo, estableció que la violación sexual, en particular, es una experiencia sumamente traumática que causa un grave daño físico y psicológico a la víctima difícilmente superable por el paso del tiempo, es de mayor intensidad siempre que la violencia sea presenciada por otras personas, o en el caso de mujeres embarazadas y mujeres detenidas, aumentando en esta circunstancia el grado de indefensión y humillación de la víctima, y que tiene por finalidad intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre y, en situaciones de conflictos armados o en las que se use la fuerza policial en forma desproporcionada, además, humillar a la parte contraria, y como un medio de castigo y represión contra una sociedad en su conjunto como mensaje aleccionador que en ocasiones incluye el desaliento a que las mujeres se empoderen participando activamente en la lucha por sus derechos.

En suma, tal como concluí anteriormente, considero el análisis del impacto diferenciado que la violencia sexual produce en las mujeres estuvo presente al momento de analizar los elementos que componen su definición los casos objeto de esta investigación en una línea coherente, progresiva y consolidada, constituyéndose en estándares del Tribunal.

El segundo estándar observado se relaciona con la calificación jurídica de los actos de violencia sexual contra las mujeres, el cual, como se advirtió en el apartado VI.2., se ha vinculado con el derecho a la integridad, específicamente al artículo 5, apartados 1 y 2 CADH, el cual fue interpretado a la luz de la CDBP y la CEDAW, resaltando que esos instrumentos complementan el *corpus iuris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres.

En este aspecto se destaca que los actos de violación sexual contra las mujeres han sido calificados reiteradamente como una vulneración al derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica como moral consagrada en el citado artículo 5.1 y, que cualquier violación al artículo 5.2 lo es también de su apartado 1°.

Asimismo, el citado artículo 5.1 también ha sido vinculado reiteradamente por el Tribunal con el artículo 11 de la CADH, considerando a la libertad sexual de la mujer como un bien jurídico lesionado por la violencia sexual, junto a la integridad física y la dignidad de la persona.

Por otra parte, en cuanto a la calificación de un acto como tortura referida en el artículo 5.2 de la CADH, a partir de los casos Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), se encuentran consolidados los requisitos para su configuración, en consonancia con las tendencias imperantes en la doctrinas e implementadas por la jurisprudencia internacional así como el principio *pro persona*, a saber: intencionalidad, severidad de los sufrimientos y finalidad; marcando un progreso frente al caso Campo Algodonero (2009) en donde se exigió el requisito de la participación estatal. Asimismo, destacó que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima y, en especial, indistintamente si el sujeto activo es un agente estatal o un particular.

Respecto a la tortura cometida por particulares, en López Soto (2018) se visibiliza una consolidación del abordaje. A mayor abundamiento, a partir del marco normativo de la Convención de Belém do Pará que debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura, el Tribunal consideró que no pueden excluirse este tipo de actos de violencia perpetrados por particulares, cuando aquellos son cometidos con la tolerancia o aquiescencia estatal por no haberlos prevenido de forma deliberada.

Por otra parte, advierto que la Corte no ha sido del todo coherente al establecer criterios para encuadrar los actos de violencia sexual como torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como se abordó en el apartado VI.2., en varios casos si bien el Tribunal encuadró la violación sexual en el artículo 5.2 de la CADH no especificó si constituyó tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, quitando claridad a la calificación jurídica.

Finalmente, considero un avance importante en materia de aplicación de la perspectiva de género el abordaje que dio el Tribunal sobre el feminicidio en los casos Campo Algodonero (2009), Veliz Franco (2014) y Velásquez Pais (2015), al cual calificó, en forma consolidada, como la muerte violenta de mujeres, incluyendo la violencia sexual, por el hecho de serlo, en un contexto de discriminación y violencia generalizadas contra ellas y de impunidad como consecuencia de las graves deficiencias o negligencias de la actividad estatal.

Asimismo, en los dos últimos casos dejó claro que, si bien todo femicidio es por razones de género, a efectos de aplicar la Convención de Belém do Pará; la existencia de indicios de esta motivación, los cuales enumero en forma clara, es suficiente para considerar que el móvil de un homicidio está influenciado por el género.

No obstante ello, y sin restarle importancia a la visibilización del fenómeno que le otorgó la Corte a nivel interamericano, sería deseable que en línea con la posición asumida por Marcela Lagarde se utilice en término feminicidio para su referencia, ya que permite evidenciar el contexto de impunidad que genera la omisión del Estado en la toma de medidas positivas para prevenirlo y sancionarlo, en consonancia con el sistema de derecho-poder sostenido en el marco teórico, lo cual que implicaría una toma de posición progresista de parte del Tribunal.

Además, se destaca como novedoso y en miras a consolidarse el abordaje de la esclavitud sexual en López Soto (2018) y de la violencia institucional por actos gravemente revictimizantes cometidos por el Estado contra una niña en V.R.P. (2018).

En suma, en el segundo estándar analizado se advirtió, por un lado, pautas jurídicas consolidadas en cuanto al encuadre de las violaciones sexuales, como vulneradoras de los derechos a la integridad prescripto en el artículo 5.1 de la CADH y de la libertad sexual de las mujeres incluido en el artículo 11 del mismo instrumento.

Por otra parte, en cuanto al análisis efectuado por la Corte del artículo 5.2 parecieran consolidados los requisitos para la configuración de la tortura en especial con López Soto en relación al sujeto activo, aunque aún no ha establecido criterios claros en cuanto a su diferenciación con los tratos crueles, inhumanos o degradantes, encontrándose dicho aspecto en vías de consolidación.

Finalmente, en cuanto al feminicidio, considero consolidado los requisitos para su configuración, aunque sería deseable una toma de posición más contundente en cuanto a los conceptos utilizados por la Corte para nombrarlo.

El tercer estándar observado fue en relación a las obligaciones procesales frente a la violencia sexual contra las mujeres, dividiendo el análisis del deber de garantía reforzado por la CBDP, en cuanto a las pautas jurídicas derivadas del deber de prevención agravado y el deber de investigación con la debida diligencia.

Al respecto, como se abordó en el apartado VI.3.1 respecto al deber de prevención, la Corte se manifiesta en una posición consolidada en cuanto a que, ante situaciones impliquen violencia contra las mujeres, los Estados tienen un deber de prevención de debida diligencia agravado, por lo que la estrategia para evitar su ocurrencia debe ser integral, es decir, teniendo en cuenta los factores de riesgo y, a la vez, fortaleciendo las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva.

En relación a ello, a los fines de establecer la responsabilidad internacional por actos de particulares en relación al deber de prevención, el Tribunal determinó en forma consolidada que no es ilimitada y que está condicionada los requisitos de previsibilidad, evitabilidad y particularidad; es decir, al conocimiento por parte de las autoridades estatales, de una situación de riesgo real, inmediato y concreto para una persona o grupo de personas determinado, que podría haberse evitado.

Además, basada en los mencionados criterios, la Corte subdividió el análisis del deber de prevención en el general, es decir, antes de la desaparición de las presuntas víctimas y, otro particular, antes de la localización de sus cuerpos sin vida.

En cuanto al deber de prevención general, el Tribunal se mantuvo en la misma línea de interpretación en los mencionados casos, dejando sentado que, a pesar de la responsabilidad reforzada que genera la existencia de un patrón de violencia contra las mujeres, no es ilimitada a cualquier hecho ilícito contra ellas. Así, haciendo especial énfasis en los requisitos de

previsibilidad y particularidad, en ninguno de las tres sentencias encontró responsabilidad del Estado.

No obstante, considero que al menos en Velásquez Paiz (2015), Guatemala pudo haber sido pasible de responsabilidad, ya que fueron las faltas de medidas de carácter preventivo general indicada por la Corte en Veliz Franco (2014), las que causaron el feminicidio de Claudina.

Sin embargo, es en López Soto (2018) donde la Corte toma la oportunidad de avanzar sobre la temática de las obligaciones generales de los Estados para dar fin a patrones sistemáticos de violencia sexual contra las mujeres, avizorando la posibilidad de que en el futuro se avance sobre una toma de posición consolidada en especial en cuanto a las consecuencias de marcos institucionales y normativos deficitarios en la materia.

Ahora bien, en cuanto al deber de prevención particular, el Tribunal sentó criterio: ante la existencia del riesgo real e inmediato surgido a partir de la desaparición de las víctimas en un contexto de feminicidios, surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Así, en los tres casos encontró a los Estados responsables, marcando marcó un avance importante en relación a la responsabilidad del Estado por actos cometidos por particulares; fenómeno que, pocos años atrás no era percibido como un problema de derechos humanos, sino como problemas domésticos.

Por otra parte, no se puede dejar de soslayar que si bien en el caso Veliz Franco (2014), a diferencia que en el caso Campo Algodonero (2009) la Corte analizó adicionalmente si la joven estaba viva al momento de la denuncia, sacando de foco la valoración de la actuación objetiva del Estado frente a la denuncia que de su desaparición y al contexto del caso concreto que se presentaba, esta cuestión fue favorablemente revertida en Velásquez Paiz (2015), en donde el Tribunal realizó retomó el análisis objetivo de las actuaciones concretas del Estado frente al riesgo conocido, dando un paso más, hacia la consolidación de la obligación de debida diligencia estricta en las medidas de actuación estatales en contextos de violencia de género.

Finalmente, en la presente investigación se advirtió que si bien en Veliz Franco (2014) el Tribunal reafirmó el criterio sentado en Campo Algodonero (2009) sobre responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por particulares, incluyéndolo dentro de la órbita del derecho consuetudinario, que se vio reflejado posteriormente en el caso V.R.P. (2018), por lo que sería deseable su consolidación en el futuro teniendo en cuenta el principio reafirmado en la Recomendación General CEDAW N° 35 sobre la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer.

En otro orden de ideas, el otro aspecto abordado en el apartado VI.3.2 es el deber de investigación, que se complementa y refuerza a la CADH, en los casos de violencia contra las mujeres y para los Estados que son parte, con el estándar de la debida diligencia prescripto expresamente el artículo 7.b de la CBDP.

Al respecto, se advierte consolidada la posición del Tribunal sobre que, el deber de investigar efectivamente hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual, tiene

alcances adicionales cuando los hechos se enmarcan en un contexto de violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, por lo que su falta de investigación contraviene normas inderogables (*jus cogens*) y generan la obligación de iniciar ex officio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de los hechos que constituyen violencia contra la mujer.

Así, en el caso de los conflictos armados, la Corte indicó que las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual, lo cual fue una práctica de Estado, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Además, dando un paso más, en Espinoza González (2014) y Mujeres Víctimas (2018), encuadró ese accionar como una estrategia de guerra en donde el cuerpo de la mujer es utilizado como un trofeo de batalla, visibilizando así su cosificación y reconociendo con mayor intensidad el impacto diferenciado que ciertas violaciones tienen sobre las mujeres, por lo que sería deseable que esta posición se vea consolidada en futuros casos.

Por otra parte, la Corte precisó y dotó de contenido la obligación reforzada de investigar con debida diligencia en casos de feminicidios y de violaciones sexuales, y ofreció pautas que los Estados deben tomar en consideración a los fines de realizar una investigación seria y profunda que incluya la perspectiva de género, porque solo de esta manera es posible establecer la motivación por razones de género de un femicidio o un acto de agresión violenta contra una mujer.

A mayor abundamiento, dichas pautas se destacaron por su coherencia y consolidación progresiva en los casos estudiados, con especial énfasis en señalar que los estereotipos de género perjudiciales visibilizan cómo la conexión entre la violencia y la discriminación por razones de género, sumada a la ineficacia de la acción del Estado, produce impunidad, racionalizan y justifican la violencia, perpetuándola en la sociedad.

Además, considero que las medidas indicadas por la Corte se encuentran en constante desarrollo, lo cual se ve reflejado en V.R.P. (2018) donde agrega pautas que tienen en cuenta la especial vulneración de niñas, niños y adolescentes y en López Soto (2018) donde se agregan medidas que tienden a la protección de la mujer de modo de evitar una nueva agresión.

Finalmente, no se puede dejar de soslayar el avance en materia de valoración probatoria realizado por la Corte a partir de Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú (2010), receptado en todos los casos relacionados, para comprobar la violencia sexual, destacándose la consolidación del estándar según el cual la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, por lo que no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental.

Ahora si, en suma, en el análisis del tercer estándar jurídico la Corte ha delineado con precisión el alcance de los deberes de acción positiva de los Estados en materia de violencia de género, estableciendo un nuevo estándar reforzado de debida diligencia en la prevención e investigación con pautas claras de aplicación, y ha fijado los criterios jurídicos que permiten atribuir a los Estados los actos de violencia cometidos por particulares.

No obstante ello, en cuanto al deber de prevención, reitero nuevamente que queda por avanzar en cuanto a la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber general en contextos de patrones sistemáticos de violencia de género. Además, sería deseable que en futuros casos el Tribunal refuerce los estándares en cuanto al análisis objetivo de las actuaciones concretas del Estado frente al riesgo conocido, y sobre la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por particulares como parte del derecho consuetudinario en especial valiéndose de la novedosa Recomendación CEDAW N° 35.

En cuanto al deber de investigación, considero relevante el encuadre de las violaciones sexuales y otros tipos de violencia sexual a que son sometidas las mujeres en el marco de conflictos armados como una estrategia de guerra, por lo que sería favorable su consolidación en futuros casos.

El cuarto estándar observado es en cuanto a la competencia del Tribunal para hacer aplicación de la Convención Belém Do Pará, aspecto que se mantuvo consolidado en los casos analizados.

En lo sustancial, tal como fue abordado en profundidad en el apartado V.5, la Corte afirma su competencia en razón de la materia sobre las violaciones del artículo 7°, no así de los artículos 8° y 9°. Sin embargo, aclaró que ello no obstaría a que los otros artículos de la Convención Belém do Pará sean utilizados para la interpretación del artículo 7°, así como de otros instrumentos interamericanos.

Ello así, ya que el Tribunal reconoce que la CBDP forma parte del corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal y específica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la CADH.

En cuanto a la competencia temporal, reiteró en varias oportunidades que la CBDP es aplicable por la denegación de justicia por hechos de violencia sexual con posterioridad la fecha de ratificación del instrumento por el Estado a la luz del artículo 7.b., por tratarse de un delito continuado, independientemente que el hecho haya sido cometido antes de su entrada en vigencia.

Finalmente, resulta interesante que en Veliz Franco (2014) por primera vez estableció que para la aplicación de la CBDP no hace falta certeza absoluta sobre la tipicidad del hecho en cuestión, sino que, en su materialidad presente características que, apreciadas razonablemente, indiquen la posibilidad de que el mismo se trate de un hecho de violencia contra la mujer, cuestiones aplicadas posteriormente en Yarce (2016) y Gutiérrez Hernández (2017).

En suma, reitero, se observa que los estándares en relación a la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará en relación a los casos relacionados a la violencia sexual contra la mujer se encuentran consolidados, ya que en todos los casos de violencia contra las mujeres analizados, a excepción de Masacre de Plan de Sánchez (2004), Contreras (2011) y Miembros Aldea Chichupac (2018), las cuales se vislumbran como oportunidades perdidas pero favorablemente minoritarias en relación a las restantes sentencias estudiadas, la Corte hizo aplicación de la Convención de Belém do Pará, permitiendo visibilizar la particularidad de la violencia sexual y reforzar las obligaciones de los Estados con la pauta de debida diligencia estricta.

Por último, el quinto estándar observado especialmente en el apartado V.6, lo es en relación a las reparaciones con perspectiva de género.

Al respecto, los estándares establecidos Campo Algodonero (2009) y Espinoza Gonzáles (2014), replicados en especial en Veliz Franco (2014), Velásquez Paiz (2015), I.V. (2016) y continuando con V.R.P. (2018), López Soto (2018) y Mujeres Víctimas (2018), revelan una aplicación de la perspectiva de género que no se queda en la reparación particular del daño sino que, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, la Corte prescribe que, cuando se identifique una situación de discriminación estructural, las reparaciones tengan un efecto no solo restitutorio sino también correctivo.

Sin embargo, el aporte progresista de los mencionados casos, no fue advertido en su totalidad los restantes casos, en donde se hizo hincapié una aplicación del enfoque de género puntualizado en la diferenciación en los daños inmateriales y en la obligación de investigar, estando en algunos casos ausente.

Por lo tanto, en virtud de la importancia de las reparaciones con perspectiva de género que, por su carácter transformador, implica no solo restituir a la mujer a la situación anterior, sino de transformar su situación y la del resto de la sociedad para que tenga igualdad de hecho y derecho, es que sería deseable que la Corte continúe con la línea progresista esbozada a partir del caso Espinoza Gonzáles (2014) consolidada hasta el 2018, último año analizado en el cual se mantuvo consolidado el criterio de aplicación de la perspectiva de género a nivel particular y general.

Ahora bien, realizado el recuento del hilo conductor de la presente investigación, queda por intentar dar respuesta a la pregunta que dio título a esta tesina, es decir, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su función contenciosa, aplicó la perspectiva de género en los casos donde la violencia sexual fue visibilizada.

Al respecto, consideró que en líneas generales la mayoría de los estándares observados se encuentran consolidados o en miras de progresiva consolidación, a medida de que se amplían teniendo en cuenta la transversalización del fenómeno de la violencia contra la mujer teniendo en cuenta situaciones que aumentan la vulnerabilidad de la víctima como la niñez o las dificultades en la expresión así como la necesidad de que se la proteja física y psicológicamente de nuevas agresiones y se le reconozca su rol como agente de cambio.

Por otra parte, del análisis también surge que hay cuestiones que todavía quedan por consolidar. A modo ejemplificativo, temas en relación al deber de prevención en general, al mayor desarrollo de la violencia institucional, la doble vulnerabilidad de las defensoras de derechos humanos en su condición de mujeres, la violencia médica en salas operatorias como forma de violencia sexual, las reparaciones con carácter transformador, la violencia sexual considerada como estrategia de guerra también en actuaciones de tipo policial como la represión sexualizada a mujeres en manifestaciones, la figura del feminicidio así como el reciente abordaje de la esclavitud sexual y de la violencia institucional son materias que merecen ser “pintadas de violeta”, en referencia al efecto visibilizador que la perspectiva de género ha dado a la Corte en otros estándares. Como señala Cecilia Medina Quiroga, la dificultad de incorporar la perspectiva de género es evidencia

de cuán difícil es promover derechos humanos en grupos de desventaja y cuán esencial es dilucidar cómo operar para alcanzar el fin deseado.

En este aspecto, soy de opinión que resulta fundamental la sensibilidad de género de todos los actores/as del proceso contencioso, empezando por las juezas y los jueces pero sin olvidar la importancia de la Comisión enviando demandas que promuevan la emisión de nuevos estándares y de la víctima como sujeto autónomo planteando nuevos enfoques de derechos, que nutran al Tribunal en el camino hacia la consolidación de las pautas jurídicas abordadas.

Como quedo plasmado anteriormente, aún queda camino por recorrer, pero es evidente que el sendero que la Corte Interamericana ha construido en aras de la visibilización del impacto diferenciado que tiene la violencia sexual sobre las mujeres y su carácter de progresivo indicaría que no habrá vuelta atrás en el reconocimiento de derechos. Así, su jurisprudencia se constituye en una estrategia del derecho como instrumento de cambio social, en tanto tiene el poder de la legalidad y la legitimidad para contribuir a la eliminación de ese fenómeno no solo a través de la sanción del incumplimiento de los derechos reconocidos sino incentivando medidas transformadoras que derramen su efecto en toda la sociedad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- Abiche, L. (6 de abril de 2013). *Prezi*. Obtenido de https://prezi.com/j3yof2cn49_4/multicausalidad-de-los-fenomenos-sociales/
- Abramovich, V. (01 de 01 de 2010). Responsabilidad estatal por violencia por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*(6), 167-182. doi:10.5354/0718-2279.2011.11491
- Arrambide González, M. d. (2015). La violencia sexual a las mujeres como constitutiva de tortura: la justicia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Tesis de la Maestría de Derechos Humanos*. (R. I. Plata, Recopilador) La Plata. Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/49933>
- Benhabid, S. (1992). Una revisión del debate sobre mujeres y la teoría moral. *Revista de Filosofía moral y política*, 37-63.
- Bustamante Arango, D. M., & Vásquez Henao, P. A. (2011). La convención Belém Do Pará un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la corte interamericana, a 16 años de su entrada en vigor. *Civilizar [online]*, 11(20), 15-36. Obtenido de Civilizar.
- Campagnoli, M. (2015). ¡Andá a lavar los platos! Androcentrismo y sexismo en el lenguaje. En A. M. Bach, *Para una didáctica con perspectiva de género* (págs. 59-106). Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Cardoso Onofre de Alencar, E. (2018). La violencia contra las mujeres por razones de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y perspectivas. *Papeles el tiempo de los derechos*(24), 1-31.

- CEJIL, C. P. (2010). *Sumarios de Jurisprudencia - Violencia de Género*. (L. Tojo, Ed.)
- Celorio, R. (2018). Autonomía, Mujeres y Derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 1-34.
- Chinkin, C. (2012). Acceso a la justicia, género y derechos humanos. En M. P. Defensa, *Violencia De Género: Estrategias De Litigio Para la Defensa De Los Derechos De las Mujeres* (págs. 17-49). Buenos Aires.
- CICR. (2015). Conflict-Related Sexual Violence and the Policy of Recent Research. *The International Review of the Red Cross*(894), 457-478.
- Cid López, R. M. (2009). Simone de Beauvoir y la historia de las mujeres. Notas sobre El Segundo Sexo. *Investigaciones Feministas*, 0, 65-76.
- CIDH. (2007). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*.
- CIDH. (2011). *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 documentos oficiales ; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60.
- Clericó, L., & Novelli, C. (2014). La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 12(1), 15-70.
- Correa Flórez, M. C. (2014). Violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado: crimen de guerra y arma contraria al DIH. *Legal Legis*(49). Obtenido de http://legal.legis.com.co/document.legis/violencia-sexual-contra-las-mujeres-en-el-conflicto?documento=rpenal&contexto=rpenal_0a6c2c68ea4901c2e0530a01015101c2&vista=STD-PC
- CorteIDH. (s.f.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. *Control de Convencionalidad*. Recuperado el 21 de 9 de 2018, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>
- Facio, A. (1999). Feminismo, género y patriarcado. Obtenido de <http://justiciaygenero.org.mx/publicaciones/facio-alda-1999-feminismo-genero-y-patriarcado/>
- Facio, A., & Fries, L. (1999). Feminismo, género y patriarcado. En A. Facio, & L. Fries, *Género y Derecho* (págs. 21-60). Santiago de Chile: LOM.
- Femenías, M. L., & Soza Rossi, P. (2009). Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres. *Sociologías*, 42-65.
- Gamba, S. (1998). ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? En S. Gamba, & T. Diz, *Diccionario de estudios de género y feminismo*. Buenos Aires: Biblios.
- Gamba, S. (8 de Mayo de 2018). *AGENDA DE LAS MUJERES*. Obtenido de <http://agendadelasmujeres.com.ar/index2.php?id=3¬a=5703>
- Gamba, S. B. (2007). ¿Qué es perspectiva de género y los estudios de género? En S. B. Gamba, & T. Diz, *Diccionario de estudios de género y feminismos* (2º ed.). Biblios.
- Giberti, E., & Fernández, A. M. (1989). *La mujer y la violencia invisible*. Buenos Aires: Sudamericana.
- IIDH. (2008). *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Lagarde y de los Ríos, M. (2005). El feminicidio, delito contra la humanidad. En C. E. Investigaciones, *Feminicidio, justicia y derecho* (págs. 151-164). México DF: Editorlas.

- Lagarde, M. (1996). El género. En *Género y Feminismo. Desarrollo humano y democracia*. (Versión electrónica ed., págs. 1-21). España: horas y Horas. Obtenido de http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08_EducDHyMediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/Lagarde_Genero.pdf
- Lamas, M. (2003). Usos, dificultades y posibilidades de la categoría "género". En M. Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México.
- Loayza Tamayo vs Perú - Fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Septiembre de 1997).
- Mackinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.
- Maffia, D. (2012). Hacia un lenguaje inclusivo. ¿Es posible? En U. d. Belgrano (Ed.), *Jornadas de actualización profesional sobre traducción, análisis del discurso, género y*. Obtenido de <http://oficinavirtual.diputadosantafe.gov.ar/icap/Diana%20Maffia-%20Lenguaje%20Inclusivo.pdf>
- Mantilla Falcón, J. (2013). La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. *THĒMIS-Revista de Derecho* 63, 131-146.
- MECECVI, M. d. (2014). *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.
- Medina Quiroga, C. (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- Medina Quiroga, C. (2009). Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, 15-34.
- Medina Quiroga, C., & Nash Rojas, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago de Chile: Impreso Chile.
- Medina, C. (2003). Human Rights of Women: Where are we now in the Americas? En P. University, & P. A. Manganas (Ed.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos* (Vol. B, págs. 907-930). Athens: Nomiki Bibliothiki Group.
- Monárrez Frago, J. (2005). Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica. En C. E. Investigaciones, *Feminicidio, justicia y derecho* (págs. 197-212). México: Editor Pas.
- Nash Rojas, C., & Sarmiento Ramírez, C. (2009). Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*(5), 123-133. doi:10.5354/0718-2279.2011.11518
- Neuburger, A. B. (s.f.). *Análisis del caso María Elena Loayza Tamayo contra Perú*. Obtenido de Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1652-analisis-del-caso-maria-elena-loayza-tamayo-contra-peru/file>
- Núñez Donald, C. (2014). *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile*. Recuperado el 17 de agosto de 2018, de Repositorio de la Universidad de Chile: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129769/Control-de-convencionalidad-teor%C3%ADa-y-aplicaci%C3%B3n-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Palacios Zuloaga, P. (Abril de 2008). The path to gender justice in the Inter-american Court of Human Rights. *Texas Journal of Women and the Law*, 17. Obtenido de http://www.utexas.edu/law/academics/centers/humanrights/get_involved/writingprize0-zuloaga.pdf

- Paz Morales Cerda, N. (2015). Ausencia de una perspectiva. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional*, 4, 65-85. doi:dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.03
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En C. d. Sociales, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (pág. 163). Buenos Aires: Editorial Del Puerto.
- Ramírez Huaroto, B., & Llaja Villena, J. (2011). *Los lentes de género en la justicia internacional. Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres*. Lima, Perú: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Recinos, J. D., & Calderón Gamboa, J. (2017). Frente a la violencia de género: deberes de prevención en contextos contra la mujer e investigación en conflicto armado. Desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. Guajardo Soto, & V. Cenitagoya Garín, *Femicidio y suicidio de mujeres por razones de género. Desafíos y aprendizajes en la Cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe* (págs. 41-68). Santiago de Chile: FLACSO - Chile.
- Rodríguez Bejarano, C. (2011). El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Memorando de Derecho*, 2(2), 23-36. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851099>
- Rodríguez Siu, L. L. (noviembre de 2015). La perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis del derecho y su reconstrucción: el caso de la violencia de género. *Tesis Doctoral*. Getafe. Obtenido de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22326/lupe_rodriguez_tesis.pdf
- Rubin, G. (1975). The Traffic in Women: Notes on the Political Economy of Sex. En G. Rubin, & R. Reiter (Ed.), *Towards an Anthropology of Women*. New York.
- Rubin, G. (2003). El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo. En M. Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual* (págs. 35-96). México.
- Salvioli, F. (2003). Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En *En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos* (págs. 143-155). Buenos Aires: Ediar.
- Salvioli, F. (2007). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En I. i. homme, *XXXVIII Session d'enseignement*. Francia.
- Scott, J. (2003). El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico". En M. Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México.
- Toledo Vásquez, P. (2008). ¿Tipificar el feminicidio? *Anuario de Derechos Humanos*. Obtenido de http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/3-Toledo_Patsili/Patsili_Toledo.pdf.
- Tramontana, E. (2011). Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. *Revista IIDH*, 143.
- Ushakova, T. (2013). La protección contra la violencia de género en el sistema interamericano de derechos humanos. *Dereito*, 22, 53-86.