

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*

The Convention of Belém do Pará a report of its application
in the jurisprudence of the Inter-American Court, 16 years
after its entry into force

Recibido: 05 de febrero de 2011 - Revisado: 20 de febrero de 2011 - Aceptado: 15 de marzo de 2011

Diana Marcela Bustamante Arango**
Paola Andrea Vásquez Henao***

Resumen

Este artículo se presenta como un resultado de investigación¹ que tuvo por objeto conocer los casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer² en su función contenciosa, cuando dentro de los hechos de conocimiento se encontró como patrón fáctico la violencia contra la mujer.

Palabras Clave

Derechos humanos de las mujeres; violencia contra la mujer; jurisprudencia interamericana; Corte Interamericana; Convención Belém do Pará.

Abstract

This article is presented as a result of an investigation that had the object to know the cases which the Inter-American Court of human Rights applied “The Inter-American Convention on the prevention, punishment and eradication of violence against women “Convention of Belém” in its contentious function, when in the cases found factual situations violence against women.

Keywords

women’s Human rights; violence against women; Inter-American jurisprudence, Inter-American Court, Belem do Para Convention.

* Proyecto de investigación Análisis jurisprudencial sobre los pronunciamientos de la Corte IDH respecto a los derechos humanos de las mujeres en el marco del SIDH, inscrito en la línea de investigación Proyecciones Jurídico políticas del derecho internacional y los derechos humanos en el contexto norte-sur adscrito al Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho (GIPCODE) Universidad de San Buenaventura Seccional Cali (entidad financiadora).
** Diana Marcela Bustamante Arango; magíster en Defensa de los Derechos Humanos y Litigio ante Tribunales Internacionales (USTA); especialista en Derecho Privado (UPB). Abogada (USC); licenciada en Literatura (Univalle). Directora del Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho (Gipcode), Universidad de San Buenaventura, seccional Cali. Correo electrónico: diana.bustamante00@gmail.com
*** Paola Andrea Vásquez Henao (co-investigadora); abogada (USB); auxiliar de investigación Gipcode. Correo electrónico: paola888a@hotmail.com
Agradecimientos a José Alejandro Marmolejo, integrante del Semillero de Investigación de Derecho Internacional Público (Sedip), por su valioso aporte en la construcción de la base de datos.

Introducción

Ha sido parte de nuestra preocupación, como académicas, la manera como el Derecho Internacional se ocupa (en ocasiones) de brindar posibilidades para la construcción de un orden jurídico social internacional más justo, a través de la recepción de las exigencias de ciudadanos y ciudadanas que batallan por la consolidación de un régimen de respeto a los derechos humanos, y, en ese sentido, la OEA ha posibilitado desde su agenda la discusión, negociación y adopción de instrumentos internacionales que limitan el uso arbitrario del poder de los Estados, a la vez que habilitan con personalidad jurídica al individuo interamericano en la posibilidad para hacer sus derechos exigibles.

No obstante, la realidad del continente sobrepasa los cálculos del pesimismo y la vulneración de los derechos humanos constituye un hecho evidente en estas sociedades, de manera concreta los derechos humanos de las mujeres son cada vez más desconocidos y su transgresión en muchos casos se realiza por la sola razón de ser mujeres³, como por ejemplo, actos relacionados con el abuso sexual, el embarazo forzado, la prostitución forzada, la esterilización forzada, en el marco de conflictos armados. El acoso sexual en las relaciones laborales, o el feminicidio⁴, por mencionar algunas desde el ámbito de lo público, y en el espacio privado, situaciones de violencia física como actos sexuales abusivos, violencia psicológica, o la violencia económica, entre otras, en las cuales se evidencia en ocasiones la acción u omisión de los mismos Estados.

Del *Corpus Iuris* interamericano, esta indagación ha escogido la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que, en palabras del exmagistrado García Ramírez, constituye un “escudo protector”, como uno de los bastiones del derecho interamericano que reflejan las luchas de los movimientos sociales, de activistas de derechos humanos, feministas y juristas, que

le imprimen ese carácter de vanguardia ante el sistema universal.

Así el interés se centra en conocer cómo el máximo tribunal interamericano de derechos humanos ha interpretado este instrumento internacional, para tal fin se ha realizado una revisión minuciosa de su jurisprudencia, con la finalidad de identificar aquellos casos en los que se ha dado su aplicación. En ese orden de ideas, esta investigación presenta una selección de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH), en los cuales han sido violadas obligaciones internacionales que consagran derechos humanos de las mujeres, en algunos Estados Parte del Sistema Interamericano y por tanto, se ha dado aplicación a la Convención de Belém do Pará (en adelante la CBDP).

El hilo argumental se esboza en tres partes, en la primera se identifican aquellos casos en los que la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de dos Estados por la violación a las obligaciones internacionales contenidas en la CBDP, a pesar de que al momento de ocurridos los hechos aún no estaba en vigor para dichos Estados. En la segunda parte se presentan cinco casos en los que si bien aparece el patrón fáctico de violencia contra la mujer dentro del contexto histórico de aplicación de la Convención, la Corte no la refiere como configuración del hecho internacionalmente ilícito. En el último acápite se revisan tres casos conocidos por la Corte después de la entrada en vigor de la Convención: en los dos primeros, la Corte considera que el Estado no viola las obligaciones internacionales en ella contenidas, mientras que en el último caso declara la responsabilidad internacional del Estado.

Del análisis de los fallos y las consideraciones de la Corte IDH se pudo concluir que existen varios casos en los cuales se ha aplicado la CBDP en países como Guatemala, México, Perú, y en otros, en los que a pesar de presentar patrones fácticos que constituyen violencia contra la mujer, a

la luz de dicha Convención, esta no se aplicó, en ocasiones porque el instrumento no estaba vigente y en otras porque no se probaron los hechos alegados como violatorios del tratado.

El problema de investigación

El tema objeto de investigación son los Derechos Humanos de la mujeres en la Jurisprudencia de la Corte IDH y el problema de investigación que se construyó es la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (CBDP) por la Corte IDH en sus fallos, un balance de este instrumento a 16 años de su entrada en vigor.

Ahora bien, abordar el tema de la violencia contra las mujeres implica toda una revisión de varios tipos de violencia: visibles e invisibles (Galtung, 1998, p. 15), que durante años se han encargado de relegar y discriminar el ejercicio pleno de una serie de derechos para las mujeres y que de hecho, a la fecha, se plantean dentro de una discusión sobre la eficacia de la norma jurídica, puesto que el mero reconocimiento desde la legalidad no involucra dicha efectividad en el plano material, dado que la violencia contra la mujer es una práctica que aún subyace en el entramado cultural.

Para comprender este asunto, la presente investigación se inscribe en el macromolde hermenéutico o ideográfico y a su vez en el micromolde del realismo jurídico; como paradigma metodológico se ha escogido el cualitativo para la investigación en ciencias sociales, y de manera específica, el método del estudio de casos; el nivel de profundidad de esta investigación es explicativo y a partir de este se presenta un primer estado del arte sobre situaciones fácticas que reportan violencia contra la mujer y que son incluidas en la CBDP, a la vez que se explora la aplicación que hace la Corte IDH del instrumento interamericano.

La técnica de investigación fue la revisión documental y como estrategia para la selección

de casos, se empleó un criterio temporal a partir del nacimiento de la obligación internacional, que de conformidad con el Artículo 21 de la Convención entró en vigor con el depósito del segundo instrumento de ratificación⁵; posteriormente, se revisó la entrada en vigor para cada Estado en particular, por acto de ratificación posterior o de adhesión. A partir de esta primera selección se comenzó con un rastreo jurisprudencial por cada uno de los países que han ratificado la Convención; en la segunda etapa de la investigación se identificaron los casos que se caracterizaron porque las víctimas eran mujeres y permanecía el patrón fáctico de violencia contra la mujer, se realizó entonces un análisis de los hechos y las obligaciones internacionales trasgredidas por el Estado Parte, de conformidad con la Convención, así como las consideraciones más relevantes de la Corte IDH. Finalmente, comenzó la etapa de sistematización, que arrojó como resultado la elaboración de una base de datos.

Presentación de resultados de investigación

Casos donde el patrón fáctico es la violación a los derechos humanos de las mujeres garantizados por la Convención de Belém do Pará

Si bien el primer instrumento adoptado sobre la violencia contra la mujer se dio en el marco de las Naciones Unidas⁶ (para los efectos de ese artículo se excluirán del análisis los desarrollos jurídicos en el sistema universal), esta reflexión toma como punto de referencia el derecho interamericano, que de hecho, “ha sido pionero en el compromiso de sus Estados con la protección de los universales humanos, desde luego en atención a las dinámicas sociales propias y a las exigencias de los movimientos sociales que han puesto sobre la mesa la necesidad de reconocer y garantizar el ejercicio de sus derechos. Fue así como en 1928 se celebró la Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos y se creó la Comisión Inte-

americana de Mujeres (CIM)⁷, como respuesta a la presión realizada por activistas feministas de toda América, el objetivo de esta Comisión era la promoción y protección de los derechos de las mujeres” (Bustamante y Ambuila, 2010, p. 69), y a partir de este momento la producción normativa que se ocupa de la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres ha sido bastante prolífica⁸, hasta llegar a la adopción de una Convención Interamericana que se ocupa de manera directa del problema de la violencia contra las mujeres.

Esta Convención es un instrumento de tipo regional que rige solamente en el continente americano, a la fecha son parte treinta y dos Estados del continente⁹. En él se definió por primera vez la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género¹⁰, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1), entiende que las situaciones de violencia incluyen “la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar i) dentro de la familia o en cualquier relación interpersonal, con independencia de que el agresor comparta el domicilio con la mujer, o ii) en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, así como aquella que ocurra en instituciones de educación, de salud o en cualquier otro lugar” (artículo 2, literales a y b), superando ostensiblemente la Cedaw¹¹ dentro del Sistema Universal, que se limitó a la problemática de la discriminación.

Adicionalmente, reconoce una serie de derechos entre los que se encuentran los civiles (artículo 4) y políticos (artículo 5); el derecho a una vida sin violencia, en el escenario público y privado (artículo 3), entre otros.

El artículo 7 señala, entre los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer y, en consecuencia, se comprometen a adoptar toda clase de políticas que les permitan cumplir con el objeto de la Convención, es decir: prevenir, sancionar y

erradicar la violencia contra la mujer¹². La importancia del artículo radica en que esta Convención, en el acápite de Mecanismos de protección, habilita a las víctimas para acceder ante la Comisión Interamericana a través del sistema de peticiones individuales para exigir del Estado Parte el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas, solo y exclusivamente en relación con este artículo¹³.

En consecuencia, el análisis propuesto revisará el tratamiento dado por la Corte IDH en aquellos casos en los cuáles se presentan alegaciones relacionadas con la vulneración a derechos humanos de mujeres consagradas en el instrumento de referencia, por exigencia de los representantes de las víctimas, la CIDH o en el desarrollo de cuestiones litigiosas a cargo de la Corte en atención al principio *iura novit curia*.

Ahora bien, es necesario aclarar que la responsabilidad internacional de los Estados Parte solamente se puede declarar en dos situaciones, en primer lugar cuando se logre probar el incumplimiento de la obligaciones contenidas en la CBDP y que éstas sean imputables al Estado y en segundo lugar, solo una vez que el instrumento haya entrado en vigor internacional y en vigor para cada Estado objeto de controversia (principio de irretroactividad).

En ese orden de ideas a continuación se presenta la selección de los casos en los cuales se identificó un patrón fáctico, es decir que los hechos relevantes en cada sentencia se relacionan con el objeto de estudio, y que se adecuan a las obligaciones incumplidas por los Estados en virtud del instrumento.

Es importante precisar que existen dos etapas respecto de la protección de los derechos humanos de la mujer en Latinoamérica: la primera es antes de 1994¹⁴, es decir cuando no se encontraba vigente la CBDP, pero ya existía como proyecto de Convención y, la segunda después de 1995 cuando entró en vigor. Es necesario hacer la anterior claridad, porque sino

se encuentra vigente la CBDP al tiempo en que sucedieron los hechos, la Corte IDH no tiene competencia para conocer sobre la cuestión que se ponga a su consideración y por ello no se pronunciaría, a lo sumo el examen se limitaría a la aplicación general a la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo durante la investigación se encontraron algunas excepciones que serán examinadas.

Después de una revisión exhaustiva fue posible identificar varios casos en los que se reportan violaciones a los derechos humanos de las mujeres, de conformidad con lo estipulado en la CBDP en Latinoamérica: Caso de la Cruz Flórez vs. Perú; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú; Caso Loaiza Tamayo vs. Perú; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala; Caso Tiu Tojin vs. Guatemala; Caso de la Masacre de las dos erres vs. Guatemala; Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México; Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia; Caso Perozo y otros vs. Venezuela y Caso Ríos y otros vs. Venezuela.

Aplicación de la Convención Belém do Pará

Antes de la entrada en vigor

En este acápite se presentan dos casos litigiosos en los que la Corte aplica el instrumento, a pesar de que al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la petición internacional, aún no estaba en vigor para ellos por adolecer del proceso de ratificación como manifestación del consentimiento del Estado.

- **Caso¹⁵ de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala¹⁶**

Hechos

Según los hechos probados por la Corte IDH, los días 6 y 8 de diciembre de 1982 en el parcelamiento de Las Dos Erres, se desarrolló una actividad militar devastadora contra la

población civil que habitaba allí, pues desde las horas de la mañana irrumpieron en los hogares los Kaibiles¹⁷, separando hombres, mujeres y niños. Los hombres fueron fusilados y tirados a un pozo, las mujeres y niños conducidos al mismo lugar y, muchas niñas fueron violadas. En estos hechos “perdieron la vida por lo menos 216 personas” (Corte IDH párrafo 77-78-79). Se tuvo conocimiento de dos niñas que llegaron al parcelamiento, ellas fueron “violadas por dos instructores militares” y al día siguiente, las asesinaron. Las mujeres embarazadas fueron tratadas de una forma cruel e inhumana “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” (Corte IDH párrafo 81).

La CIDH en su oportunidad procesal, solicitó a la Corte IDH la declaratoria de la responsabilidad internacional del Estado guatemalteco por la configuración del hecho internacionalmente ilícito al trasgredir obligaciones contenidas en la CBDP, la cual “obliga a actuar con la debida diligencia *al momento de investigar y sancionar* los hechos de violencia contra las mujeres”¹⁸. A su vez, los representantes pidieron declarar al Estado responsable por “el incumplimiento de los derechos contenidos en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para sancionar la Tortura y 7.b) de la Convención de Belém do Pará.” El Estado argumentó en su defensa que al momento de la ocurrencia de los hechos no estaban vigentes estos instrumentos¹⁹ (Corte IDH párrafo 136).

Consideraciones sobre la Convención de Belém do Pará en el presente caso

La Corte manifiesta que el Estado estaba obligado a *investigar* de forma diligente todos los hechos. Este compromiso estaba pendiente al momento de reconocer la “competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987.” (Corte IDH párrafo 137). Además dicha obliga-

ción de investigar fue reafirmada por el Estado en el acto de ratificación de la CBDP el 4 de abril 1995, y la Convención para sancionar la Tortura el 29 de enero de 1987, fechas a partir de las cuales el Estado de Guatemala debía velar por el cumplimiento de dichas Convenciones “aún cuando éstas no habían sido adoptadas por el Estado al momento de la masacre (Corte IDH párrafo 137).” Asimismo éste tribunal señala que “[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de la violencia contra la mujer” (Corte IDH párrafo 137). Lo anterior, debido a que dichos instrumentos complementan las obligaciones que tiene el Estado sobre el cumplimiento de los derechos humanos de la Convención Americana, así como el “*corpus iuris internacional*”²⁰ en materia de protección de la integridad personal” (Corte IDH párrafo 137).

En consecuencia, la Corte estima que “el Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, de conformidad con el artículo 7.b) de la Convención Belém do Pará” (Corte IDH, Caso del penal Castro Castro vs. Perú, 2006 citado por la Corte párrafo 141).

- **Caso²¹ del penal Miguel Castro Castro vs. Perú²²**

Hechos

Dentro de los hechos probados por la Corte IDH, entre el 6 y 9 de abril de 1992 el Estado del Perú realizó el “Operativo Mudanza 1” en el Penal Miguel Castro Castro. En este operativo, según las versiones oficiales, se iba a realizar “*el traslado de las mujeres que se hallaban reclusas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro, a la*

cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos” (Corte IDH, 2006, párrafo 210), sin embargo lo que sucedió fue un ataque premeditado a l@s reclus@s pertenecientes al grupo subversivo de “Sendero Luminoso”. Durante éste operativo, día de la madre en el Perú, y de visita femenina en el penal, se iniciaron los ataques explosivos selectivos en el pabellón de mujeres²³, luego reinó el caos, la muerte y la desesperación, las personas reclusas eran heridas, golpeadas, arrastradas y hacinadas, les negaron cualquier tipo de alimentos, agua, asistencia médica, y vestimenta, todo bajo un régimen de tortura física y psicológica, sin tener ningún tipo de consideración especialmente con las mujeres embarazadas.

Posteriormente, el 9 de mayo del mismo año, internos/as sobrevivientes fueron tenidos en unas condiciones infrahumanas en el penal, incluyendo las mujeres embarazadas, quienes junto con los hombres fueron trasladados a otros centros de reclusión y hospitales. Luego las internas fueron trasladadas a otras cárceles y fueron objeto de maltratos físicos y psicológicos (Corte IDH, 2006, párrafo 197.51).

Consideraciones sobre la Convención de Belém do Pará en el presente caso

Es importante mencionar que para la época de los hechos en 1992 la CBDP no había entrado en vigor para el Estado peruano, sin embargo la Corte asume la competencia para conocer del Caso; dentro de los argumentos presentados por los representantes de las víctimas se expone que se toman como obligaciones violadas las contendidas en dicho instrumento puesto que desde “el período del 12 de Julio de 1995 en adelante, dichas violaciones constituyeron una violación del *objeto y propósito*”²⁴ de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (...) firmada por Perú el 12 de Julio de 1995[,] por el período que cubre 1996 hacia adelante, desde que Perú ratificará dicho tratado el 4 de junio de 1996” las violaciones de [los] Artículo[s] 4 y 7 de la misma Convención (Corte IDH, 2006, párrafo 260 lit.t).

Adicionalmente la CIDH, en sus alegatos señala que los deberes de “prevención, investigación y sanción a cargo del Estado han sido recogidos por la Convención de Belém do Pará” que aunque no estaba vigente en el Perú para la época de los hechos, “puede ser utilizada a efectos de *analizar la responsabilidad estatal*²⁵ por las violaciones a los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la misma.”

Más aún cuando dentro de los hechos probados por la Corte se indica el conocimiento del ex presidente Alberto Fujimori en la comisión de los hechos, (...) *se encuentra probado que el 10 de mayo de 1992 el ex Presidente del Perú, Alberto Fujimori Fujimori, estuvo en el Penal Miguel Castro Castro y caminó entre los inter-nos tendidos boca abajo en el suelo de los patios de dicho establecimiento (supra párr. 197.43), constatando directamente las condiciones en que se encontraban (párrafo 294)*. Lo anterior según la Corte constituye un crimen de Estado.

Finalmente la Corte IDH declara responsable internacionalmente al Estado Peruano por la violación a las obligaciones de garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana), en conexión con los artículos 7.b²⁶) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. En lo concerniente a la integridad personal la Corte aplica solamente el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de manera general tanto como para hombres y mujeres.

Es interesante observar que la CBDP aún no había sido ratificada por el Perú y en consecuencia, técnicamente, no era aplicable en el presente caso, sin embargo la Corte asumió la competencia para conocer del asunto.

Al respecto dice la Corte que “en el caso del *Penal Miguel Castro Castro* el Tribunal declaró violada la Convención Belém do Pará, lo que es equivalente a declarar su competencia sobre ella” (*Corte IDH, 2009, párrafo 74*).

En cuanto al tema de la violencia contra la mujer, la Corte IDH aplica el artículo 5 de la Convención Americana sobre la integridad personal, y toma como referencia de interpretación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los cuales son para la Corte instrumentos que complementan el “corpus *juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres” (*Corte IDH, 2006, párrafo 276*).

Concretamente y por primera vez en la jurisprudencia de este Tribunal, la Corte IDH enfoca su atención en cinco temas de género, básicamente debido a que “*las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; (...) algunos actos de violencia se encontraban dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres*” (párr. 223).

En consecuencia es primer aspecto que tiene en cuenta el Tribunal, hace referencia a la difícil situación de la mujer durante los hechos, “*las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional*” (*Corte IDH, 2006, párrafo 292 y 332*). El segundo tema hace mención al trato recibido por las mujeres reclusas, la Corte menciona que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha señalado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser provistas con las condiciones especiales durante su detención (*Corte IDH, 2006, párrafo 303*). El tercer aspecto estuvo relacionado con la desnudez forzada a la que fueron sometidas algunas mujeres en los hospitales. Esta situación constituye violencia sexual y atenta contra la dignidad de esas mujeres. El cuarto tema implica las condiciones severas de la detención, por la incomunicación sobre todo de *las internas que eran madres* (*Corte IDH, 2006, párrafo 330*), esto generó un sufrimiento adicional para ellas, por no poder comunicarse con sus hijos. Por últi-

mo, la cuestión de la desatención en las mujeres en cuanto a sus necesidades fisiológicas (*Corte IDH, 2006*, párrafo 331) causó un sufrimiento especial y adicional. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que el Estado debe asegurar que “las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente” (*Corte IDH, 2006*, párrafo 331).

En el presente caso, la Corte considera que por los hechos declarados como violatorios del derecho a la integridad personal surgió para el Estado la obligación de investigar las afectaciones del mismo, la cual deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana en conjunto con el referido derecho sustantivo protegido en el artículo 5 de la misma, aplicando las referidas disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. (*Corte IDH, 2006*, párrafo 346).

Casos que reportan patrón fáctico de violencia contra la mujer pero la corte se abstiene de aplicar el instrumento

Si bien el problema de investigación era identificar aquellos casos en los que la Corte IDH diera aplicación a la CBDP, resultó de interés encontrar casos en los cuales se observa el patrón fáctico de violencia contra la mujer prescrito en la Convención pero la Corte IDH no la emplea, en ocasiones, argumenta el Contencioso Interamericano, por falta de pruebas.

- **Caso²⁷ Caballero Delgado y Santana vs. Colombia²⁸**

Hechos

Según los hechos que la Corte considera probados²⁹, en el año 1989 en el municipio de San Alberto del departamento del Cesar, fueron

detenidos y desaparecidos el señor Isidro Caballero Delgado, y la señorita María del Carmen Santana por “por personas que pertenecían al Ejército colombiano y por varios civiles” (*Corte IDH, 1995*, párrafo 53 literal b). La circunstancia de que hayan transcurrido más de seis años desde que ocurrieron los hechos y no se haya tenido noticias de ellos, “permite razonablemente inducir que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fallecieron.” (*Corte IDH, 1995*, párrafo 53 literal b).

Algunos de los testimonios³⁰ presentados como prueba señalan una serie de situaciones que permiten reconstruir el contexto en el que ocurrieron los hechos, sin embargo no reportaron valor probatorio para la Corte; por ejemplo, a pesar de que el testimonio de la señora Elida González Vergel, fue un testimonio directo sobre los hechos por ella presenciados, al manifestar que el señor Caballero Delgado estaba vestido con el mismo uniforme del Ejército *pero su compañera estaba totalmente desnuda y con las manos amarradas hacia atrás*³¹ (*Corte IDH, 1995*, párrafo 36), y también que “la mujer” (María del Carmen Santana) “estaba amarrada pero Caballero Delgado no, éste estaba de pie recostado en un árbol de mango”. O lo narrado por otro testigo pero en ésta ocasión, “de oídas”, el señor Javier Páez, quien informó lo relatado por unos campesinos “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*³². Del mismo modo otro testigo, en la misma calidad que el anterior, narra lo que dice la señora Rosa Delia, que “el Ejército había detenido al señor Isidro; que el día siguiente varias personas le informaron que *a una muchacha que llevaba el Ejército la habían visto en ropa interior*³³” (*Corte IDH, 1995*, párrafos 38, 39).

En el acápite de las pruebas, se presentan los testimonios que hacen referencia a la forma en que fue tratada la señorita María del Carmen Santana, ella fue desnudada y obligada así a caminar, además fue amarrada con las ma-

nos hacia atrás circunstancia que no se observó en el tratamiento dado al señor Caballero. No obstante la Corte no asumió estos hechos como comprobados, la Corte expuso en la parte VI párrafo 53 de la sentencia, que al entrar a determinar los hechos *relevantes*³⁴ que consideran probados, las torturas o los tratos malos durante la detención del señor Delgado y la señora Santana son hechos de los cuales no se tienen elementos claros para ser demostrados pues se apoyan “sólo en los testimonios imprecisos en este aspecto de Elida González Vergel y de Gonzalo Arias Alturo, que no se confirman con las declaraciones de los restantes testigos” (Corte IDH, 1995, párrafo 53 literal f). Ahora bien, si los testimonios hubieran sido valorados, esta situación constituye violencia contra la mujer de tipo psicológico, pues en este caso el trato dado a la señorita Santana es diferente al del señor Caballero, al desnudarla y ponerla a caminar en esa condición, esto constituye una ofensa a su integridad personal como mujer, perpetrada por los agentes del Estado. Paradójicamente en el Caso Blake contra Guatemala, la Corte otorgó valor probatorio a testimonios indirectos como mecanismo para probar la desaparición forzada (Corte IDH, párrs. 47 al 50, 1998). Sobre el valor del testimonio indirecto señaló que “la Corte atribuye un alto valor probatorio a las declaraciones de los testigos (...), dentro del contexto y de las circunstancias de un caso de desaparición forzada, con todas las dificultades que de ésta se derivan, donde los medios de prueba son esencialmente testimonios indirectos y circunstanciales en razón de la propia naturaleza de este delito (párr. 51, 1998). Así los testimonios directos e indirectos constituían un indicio claro de sufrimientos adicionales en María del Carmen Santana por la sola razón a ser mujer.

- **Caso³⁵ Maritza Urrutia Vs, Guatemala³⁶**

Hechos

Según los hechos probados por la Corte IDH, el 23 de julio de 1992 la señora Maritza

Urrutia quien “militaba en el grupo insurgente Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP)” (Corte IDH párrafo 58.23) fue “secuestrada por tres hombres armados, quienes la introdujeron por la fuerza en un carro (...)” (Corte IDH párrafo 58.4). Esta mujer fue trasladada a las “instalaciones del centro de detención clandestino del Ejército de Guatemala denominado “La Isla”, en este lugar permaneció por lo menos ocho días (Corte IDH párrafo 58.5). Durante su detención estuvo en un cuarto oscuro, se le amenazaba con torturarla y con matarla o matar a alguien de su familia, en repetidas ocasiones “se le advirtió que nunca volvería a ver a su hijo” (Corte IDH párrafo 58.6). La señora Urrutia “fue forzada a prestar una declaración filmada donde se refirió a su participación, la de su ex esposo y la de su hermano en el Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP)” (Corte IDH párrafo 58.7). Luego ella fue liberada, pero bajo las amenazas de muerte de sus captores; una vez en libertad, solicitó una amnistía y, dio una conferencia de prensa en la cual confirmó el contenido de la declaración que hizo obligada. (Corte IDH párrafo 58.8). La CIDH en sus alegatos, expone que la señora Urrutia fue sometida deliberadamente a torturas psicológicas derivadas de la amenaza de perder a su pequeño hijo.

Sin embargo la Corte IDH se refiere en sus consideraciones a la violación de la integridad personal en razón a la tortura psicológica³⁷ que sufrió durante su detención, por el hecho de que los “agentes del Estado la amenazaron con torturarla físicamente o con matarla o privar de la vida a miembros de su familia si no colaboraba (Corte IDH párrafo 85, 86 y 94). Finalmente se condena al Estado internacionalmente por violar la integridad física de la Señora Maritza en conexión con la Convención Interamericana contra la Tortura.

En este caso la Corte asume una posición diferente a la tomada en el Caso de las Dos Erres, ya analizado, puesto que si bien, de conformidad con el respeto al principio de irretroactividad la Corte carece de competencia para

conocer de violaciones a la CDBP, 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; de conformidad con el caso similar de las Dos Erres, sin embargo, el Contencioso, se abstiene de aplicar el instrumento, por hechos bastante similares y de hecho, ante el mismo Estado.

- **Caso³⁸ Tiu Tojín vs. Guatemala³⁹**

Hechos

Según los hechos aceptados como ciertos por la Corte IDH (párrafo 40) el 29 de agosto de 1990 efectivos del Ejército guatemalteco llegaron al Municipio de Chajul y, capturaron a 86 de sus residentes pertenecientes a la Comunidad de Población en Resistencia conocida como “La Sierra”. Entre las personas detenidas se encontraban la señora María Tiu Tojín y su hija Josefa quienes pertenecían al pueblo Maya”. Los detenidos fueron trasladados a la base militar en Santa María Nebaj. Y en este lugar María Tiu Tojín y su hija Josefa fueron vistas por última vez (Corte IDH párrafo 41). El Resto de los detenidos fueron trasladados a un campamento donde debían llevar a todos pero ellas no llegaron, y se desconoce su paradero. Se cree que la señora Tojín estuvo en el cuartel militar como “prisionera de guerra” acusada de guerrillera, y que su hija fue entregada a terceros o que fué ejecutada. (Corte IDH párrafo 41).

La señora María Tiu Tojín tenía 27 años de edad al momento de su desaparición y, su hija Josefa tenía alrededor de un mes de nacida. La investigación por los hechos ocurridos duró 16 años en fase sumaria, al momento del conocimiento del caso por la Corte IDH, no se tenían avances considerables ni se habían aclarado los hechos (Corte IDH párrafo 43-46).

Dentro de los informes que presenta la Comisión de Esclarecimiento Histórico –CEH- (Guatemala, Memoria del Silencio), a quien la

Corte concede valor probatorio (Corte IDH párrafo 34) se indica que entre las víctimas de la captura “se encontraba una joven mamá, con su hija de quince días de nacida (...) Se sospecha que esta mujer fue violada durante el tiempo que permanecieron en Amachel” (párrafo 34).

La Corte IDH solo se pronuncia respecto de la violación del Derecho a la vida y al Derecho a la integridad física y aplica la Convención Americana de una manera muy general.

En este litigio es evidente la vulneración no solo del derecho a la vida de la señora Tojin, sino de su condición especial en estado aún de maternidad, pues ella sólo llevaba un mes del parto y, el pos-parto requiere de una convalecencia tranquila junto con la criatura, ella no estaba en condiciones físicas ni siquiera de ser detenida. Aquí se comete violencia física porque se vulnera el derecho a que se le respete su vida, y el derecho a que se respete su integridad física (artículo 2, 4 CDBP). Por otro lado la sospecha de que la mujer haya sido violada durante la detención configura el tipo de violencia sexual contemplado en la CDBP (Art. 2).

Sin embargo en este caso es muy complicado entrar a determinar dicha violencia debido a que contra la señora Tiu Tojin se cometió el crimen de desaparición forzada, de hecho aún se encuentra desaparecida, y no se sabe mucho sobre los hechos posteriores a la detención, por ello ni la Comisión Interamericana ni la Corte IDH se refieren a este tipo de violencia.

- **Caso⁴⁰ de Loaiza Tamayo vs Perú⁴¹**

Hechos

La señora María Elena Loaiza Tamayo profesora Universitaria, fue detenida sin orden previa el 6 de febrero de 1993, bajo las conjeturas de que ella pertenecía al partido comunista del Perú “Sendero Luminoso”; estuvo 10 días incomunicada, sin que se resolviera su situación jurídica (Corte IDH, 1997, capítulo x Lit. a, e).

En efecto fue procesada y condenada por el delito de traición a la patria el 2 de abril 1993, pero luego fue absuelta en agosto del mismo año. Sin embargo no fue liberada sino que continuó privada de su libertad, y posteriormente su situación empeoró al ser vinculada a otro proceso por los mismos hechos pero por con una calificación jurídica diferente, en esta ocasión por el delito de terrorismo, condenada 20 años de pena prisión el 10 de octubre de 1994 (Corte IDH, 1997, capítulo x Lit. f, g, h). Pena que cumplía en la cárcel el Pabellón “C” del Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorillos, hasta la fecha de la sentencia (1997) (Corte IDH, 1997, capítulo x Lit. k).

Durante la detención, la integridad física de la señora Loaiza fue transgredida puesto que le infringieron tratos crueles e inhumanos, ella fue aislada en su celda reducida sin luz ni ventilación, fue golpeada, maltratada con ahogamiento, intimidada con actos violentos, restringida en las visitas con su familia etc. (Corte IDH, 1997, capítulo XIII párrafo 58).

Es considerable anotar que dentro de los hechos presentados en la demanda (aunque no fueron hechos que la Corte diera por probados) se precisa que durante la detención de la señora Loaiza “fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes” así mismo fue objeto de violencia sexual “por efectivos de la DINCOTE” (Corte IDH, 1997, capítulo III lit. B). En su declaración la víctima reitera su terrible experiencia en el primer lugar donde fue detenida. (Corte IDH, 1997, capítulo IX lit. e). Del mismo modo algunos de los testigos, dentro de ellos el señor Luis Guzmán Casas, dice que cuando estuvo también detenido, 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” (Corte IDH, 1997, capítulo IX lit. B). Otro testimonio es el del señor abogado Víctor Álvarez Pérez, quien informo que “María Elena Loayza Tamayo fue torturada y violada”. (Corte IDH, 1997, capítulo IX lit. f). Sin embargo la Corte

después de analizar los hechos y el expediente sostiene la imposibilidad material para probar dicha violencia sexual (Corte IDH, 1997, capítulo XIII párrafo 58).

No obstante, en efecto son hechos que aunque no fueron probados, constituyen violencia contra ésta mujer, de tipo físico por las torturas y tratos crueles e inhumanos y de tipo sexual, de conformidad con la “Convención de Belém do Pará”. Sin embargo al momento de los hechos en 1993 la Convención no había sido aún ratificada. Por su parte la Corte en cuanto a la integridad física solo se refiere a los otros hechos alegados como la “incomunicación durante la detención [...], el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos...” conductas que constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana. (Corte IDH, 1997, capítulo XIII párrafo 58).

• **Caso⁴² De la Cruz Floréz vs. Perú⁴³**

Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH son que en el año 1990 la médica María Teresa de la Cruz Flores fue “detenida y procesada por el delito de terrorismo en la modalidad de asociación ilícita” (Corte IDH, 2004, párrafo 73.8) Debido a que ésta mujer fue encontrada dialogando y tratando de encubrir a un sujeto que instigaba a un paro armado (...) convocado por la agrupación subversiva Sendero Luminoso” (Corte IDH, 2004, párrafo 73.8). En efecto la señora de la Cruz Flores “estuvo en el Penal Castro Castro por cuatro meses, al cabo de los cuales se le concedió la “libertad incondicional” el 26 de julio de 1990” (Corte IDH, 2004, párrafo 73.9).

Seguidamente y por hechos que no tuvieron nada que ver con la primera detención la médica fue nuevamente privada de la libertad el 27 de marzo de 1996, sin la debida orden judicial.

Finalmente en el año 2004 fue puesta en libertad el 09 de Julio. (Corte IDH, 2004, párrafo 73.47).

La señora María Teresa de la Cruz Flores estuvo detenida en la cárcel de mujeres desde 1996 hasta el 2004 y, durante su detención, sufrió varios padecimientos físicos, por los cuales recibió tratamiento médico inadecuado, entre ellos: síndrome menopáusico; infección del tracto urinario; hemorragia uterina disfuncional; pólipo endometrial; hiperplasia endometrial; mastoidinea bilatera”, entre otras, (Corte IDH, 2004, párrafo 73.54). Adicionales a sus padecimientos físicos, soportó, otros de tipo psicológico, puesto que durante su primer año de detención no pudo ver a sus hijos quienes quedaron a cargo de su abuela de 80 años, sus familiares fueron objeto de humillaciones y dificultades cuando la visitaban, y la situación económica de la familia se volvió muy precaria.

Dentro de los hechos señalados por la Corte IDH a la señora de la Cruz Flores durante el primer año de retención no le fue permitido ver a sus hijos desde el 27 marzo 1996 a 1997, ni tampoco atendidas adecuadamente las enfermedades que sufrió durante toda su detención, que por sus características solo las padecen las mujeres. Estas situaciones la afectaron directamente como mujer tanto por la atención indebida de las enfermedades que se ocasionaron en su calidad de mujer como por la limitación de las visitas para compartir con sus hijos.

Sin embargo en esta oportunidad la Corte no aplica la CBDP, a pesar de que al momento de los hechos la Convención había sido ratificada (4 de junio de 1996) por el Estado Peruano. Si bien la primera detención de la señora de la Cruz Flores sucedió en 1991, la segunda comenzó el 27 marzo 1996 y se prolongó hasta el año 2004 (Corte IDH, 2004, párrafo 73.54). En consecuencia, el Estado había ratificado el instrumento dos meses y unos días después de iniciados los hechos, además de conformidad con lo estudiado en otros casos, y en atención a que las vulneraciones continuaban en el tiempo, se

es del parecer, que la Convención se podía aplicar a partir del 4 junio 1996, día en que se ratificó el Instrumento. No obstante la Corte señala que respecto de las limitaciones de las visitas con sus hijos y las enfermedades que padeció, éstas implican una violación por parte del Estado, del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana) en perjuicio de la señora María Teresa de la Cruz Flores.

Una interpretación extensiva que armonice el instrumento general Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el instrumento especial, Convención Belém do Pará, se tendría que según el artículo 2, el Estado por medio de sus agentes cometió violencia física y psicológica contra la señora Cruz Flórez. Violencia física puesto que se transgredió la integridad física como mujer, porque algunas de las enfermedades padecidas fueron por su condición de mujer, debido a su estructura biológica (derechos sexuales y reproductivos). En cuanto a la violencia psicológica de los hechos se desprende la imposición de un sufrimiento adicional a la detención, al estar separada de sus hijos durante el primer año, siendo esta necesidad tan apreciada para una madre.

Aplicación de la convención belém do pará después de su entrada en vigor

Finalmente la posición de la Corte IDH en la interpretación de los hechos objeto de violación, que ponderaron en tres casos el incumplimiento de las obligaciones internacionales a cargo de los Estados Parte, de conformidad con lo consagrado en la CBDP; la Corte IDH aclara en qué casos no hay argumentos suficientes para su aplicación y en cuáles se justifica la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado por su trasgresión.

- **Caso⁴⁴ Perozo y otros vs. Venezuela⁴⁵**

Hechos

Dentro de los hechos que la Corte asume como probados para proferir la sentencia, se

menciona que en Venezuela entre la época de octubre de 2001 y agosto de 2005, se vivió “una situación política y un contexto de “amenazas [y agresiones] a comunicadores sociales” (Corte IDH Párrafo 57), en este escenario se presentaron hechos de “agresión y amenaza continuada contra periodistas, camarógrafos, fotógrafos y demás trabajadores de los medios de comunicación social.” (Corte IDH Párrafo 58). En concreto se presentaron ataques contra el canal de televisión Globovisión, sus trabajadores, instalaciones y bienes. (Corte IDH Párrafo 142).

Los representantes indican que de “los hechos objeto del presente caso, [...] el 80% fueron perpetrados contra mujeres periodistas de Globovisión”, (Corte IDH Párrafo 288). Añadieron que “de las 12 mujeres, algunas fueron agredidas de manera repetida en dos, tres y hasta cuatro oportunidades”, y que por ello el Estado es “responsable de violar el derecho a la integridad personal de estas personas, “en conexión con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.” (Corte IDH Párrafo 288). Adicionalmente los representantes comentaron que “13 de las 44 presuntas víctimas periodistas, que representan el 30% de las personas agredidas, está constituida por mujeres y alegan que las agresiones físicas y morales que sufrieron los periodistas “atendieron principalmente a la condición del sexo” (Corte IDH Párrafo 289).

Los representantes de las víctimas resaltaron dos hechos en especial, uno en contra la señora Yesenia Balza quien tenía tres meses de embarazo, pero que no fue controvertido, y además no se detalló la forma en que la agresión de la señora Balza tuviera “como motivo o finalidad, o al menos alguna connotación o efecto, basado en el sexo o género de la víctima o en su condición de embarazo.” (Corte IDH Párrafo 293). El otro hecho se refiere a una situación en la que Carla Angola, fue “(...) referida en publicaciones en diarios oficialistas que la “denigra[ro]n como mujer [...] además de que

instó abiertamente a que la ultrajen y a que la violen”. (Corte IDH Párrafo 293). Sin embargo la Corte no encuentra en los hechos de la demanda los eventos referidos contra la señora Angola, tampoco fue aportada prueba de ello, es decir, de tales publicaciones por los representantes (Corte IDH Párrafo 294).

Consideraciones sobre la Convención de Belém do Pará en el presente caso

La Corte señala que los representantes se basan principalmente en un criterio cuantitativo para alegar que los hechos de agresión se produjeron “en razón del sexo” de las presuntas víctimas.” En lo referente a la conducta dirigida contra las mujeres no detallaron “las razones y el modo” en que el Estado incurrió en dicha conducta y, tampoco explicaron en qué medida los hechos probados “resultaron agravados por su condición de mujer”, o cuáles hechos y en qué forma fueron desproporcionados para las mujeres. Tampoco fundamentaron sus alegatos bajo la existencia de actos que configuren “violencia contra la mujer” según los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará, ni plantearon cuales serían “las medidas apropiadas” que el Estado debía adoptar y no lo hicieron según el artículo 7.b) de la misma “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” (Corte IDH, párrafo 296).

En consecuencia, el Tribunal precisó que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará.” Y adicionalmente se refirió al hecho de que no obstante “las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres.” Y que no se demostró que las agresiones fueron “especialmente dirigidas contra las mujeres”, tampoco expusieron las razones por las cuales “las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque “[por su] sexo”. (Corte IDH Párrafo 295).

- **Caso⁴⁶ Ríos y otros Vs. Venezuela⁴⁷**

Hechos

Según los hechos que la Corte toma en cuenta, se detalla que en Venezuela entre los años 2001 y 2004, se presentaron actos cometidos en perjuicio de los medios de comunicación que no eran partidarios del gobierno oficial. Sobrevino “un clima de agresión y amenaza continuada contra periodistas, camarógrafos, fotógrafos y demás trabajadores de los medios de comunicación social” (Corte IDH Párrafo 46-47). En especial fueron agredidos por particulares los bienes, periodistas y miembros de equipos reporteriles del canal Radio Caracas Televisión (RCTV) (Corte IDH Párrafo 108).

Los representantes de las presuntas víctimas señalaron que en este caso hay varias “mujeres periodistas que fueron y son víctimas de las agresiones y ataques”, se menciona el caso de la herida causada en la cara la señora Isabel Mavarez, así como también el caso de Laura Castellanos, “quien estando embarazada fue agredida dentro de la Asamblea Nacional por grupos organizados de oficialistas, sufriendo gravísimas consecuencias en la gestación que tenía, con alto riesgo de calcificación de útero y pérdida de líquido amniótico” (Corte IDH, párr. 274).

De lo anterior concluyen en los alegatos que los ataques de particulares y agentes del Estado contra de las “presuntas víctimas mujeres”, son ataques que se perpetraron también “tomando en consideración el sexo” de aquéllas, determinándose entonces como un ataque especialmente dirigido contra las mujeres, reiterado y tolerado por el Estado” (Corte IDH, párr. 275).

Consideraciones sobre la Convención de Belém do Pará en el presente caso

Este caso es similar al anterior (Caso Pezo y otros vs. Venezuela), y la Corte lo resuelve de igual manera. En otras palabras, considera que los representantes se basan en un “criterio

cuantitativo” y reitera que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará.” Del mismo modo señala que las mujeres agredidas, lo fueron junto con sus compañeros hombres.

- **Caso⁴⁸ González y otras vs. México⁴⁹**

Hechos

Dentro de los hechos probados por la Corte, se relata que el día 6 de noviembre de 2001 fueron encontrados en un campo algodonero de la ciudad de Juárez los cuerpos de tres mujeres llamadas Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de 20, 15 y 17 años respectivamente (Corte IDH, párrafos 165, 166, 167, 209). Los cuerpos de las mujeres presentaban rasgos de haber sido “violadas y abusadas con extrema crueldad” (Corte IDH, párrafo 210). A pesar de haber sido reportadas como desaparecidas por sus madres y familiares, las autoridades juarenses no realizaron las debidas diligencias para encontrarlas y esclarecer los hechos, debido a que no se le daba la importancia que el caso requería (Corte IDH, párrafos 146, 151).

Consideraciones sobre la Convención de Belém do Pará en el presente caso

La Corte analiza “si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituye violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará” (párrafo 224). En consecuencia, se recuerda que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará” (párrafo 227). Sin embargo, la violencia ejercida en contra de las tres mujeres del caso transgrede dicha Convención, puesto que, como lo indica la Corte, sobre los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez: “Se encuentran influenciados por una cul-

tura de discriminación contra la mujer” (Corte IDH, párrafo 228). Se ha probado que las mujeres víctimas “sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte” (Corte IDH, párrafo 230). Por las razones anteriores, la Corte determina que las jóvenes del caso “fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará” y se “considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez” (Corte IDH, párrafo 231).

En cuanto al deber de garantía, la Corte dice que “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido” (Corte IDH, párrafo 236). En este caso, 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”, es decir, no se implementaron medidas para “ofrecer una respuesta inmediata y eficaz” a las denuncias de desaparición (Corte IDH, párrafo 285).

Respecto del deber de “investigar efectivamente los hechos”, la Corte considera 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” (Corte IDH, párrafo 293). Sin embargo, en este caso, plantea este Tribunal que “en muchas investigaciones se observa la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno generalizado de violencia de género” (Corte IDH, párrafo 370).

La Corte considera que en el presente caso, la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en

relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas. Por cuanto el mismo Estado indicó ante el Cedaw que la “cultura de discriminación” de la mujer “contribuyó a que [los] homicidios [de mujeres en Ciudad Juárez] no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes” (Corte IDH, párrafo 398).

Sobre los derechos de las niñas⁵⁰ —puesto que dos de las víctimas del caso eran menores de edad, de 17 y 15 años respectivamente— la Corte plantea que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable” (Corte IDH, párrafo 408). En el caso concreto, el Estado debía garantizar el hallazgo de las menores una vez se hubiera reportado la ausencia, con mayor razón si se tenía conocimiento de un “contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas” (Corte IDH, párrafo 409).

En efecto, el Estado no demostró haber desarrollado actividades encaminadas a una pronta búsqueda de las menores y, luego de su hallazgo, omitió realizar las investigaciones pertinentes.

Conclusiones

De lo expuesto se puede colegir que a pesar de la reciente entrada en vigor de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Corte Interamericana, en ejercicio de su función contenciosa, está construyendo los pilares hermenéuticos que deberán permear la creación y la interpretación del Derecho también en las sedes internas.

Si bien la adopción de la CBDP constituye un hito en sí misma, se requiere el examen del tema, puesto que tan solo ha comenzado

un proceso de comprensión del fenómeno por parte del poder judicial, y solo inscrito en este marco se logrará garantizar la aplicación del instrumento, no se puede desconocer que los fenómenos de la discriminación y la violencia contra la mujer dan cuenta de una serie de prácticas sociales que han definido las reglas del saber en cada momento histórico, asignando los roles en la sociedad a través de la legitimación incluso aquiescente del derecho: hombre/trabajador/propietario/esposo; mujer/ama de casa/esposa; designando y diferenciando claramente los espacios de actuación para cada rol, en el espacio de lo público el ser masculino y en el espacio de lo privado, el ser femenino (Bustamante y Ambuila, 2010, p. 21), y en consecuencia la comprensión de esta problemática debe contribuir al cambio cultural, comenzando por la inclusión del enfoque de género, labor que de manera distinguida comienza la Corte con el fallo del Penal Castro Castro en el 2006.

Así, el Tribunal Interamericano enfatiza con su accionar el ejercicio de criterios hermenéuticos garantistas que permiten aplicaciones normativas extensivas para la protección de los Derechos Humanos, dejando atrás la interpretación exegética, que defendiendo el baluarte del principio de legalidad, abrumaba las reclamaciones por la materialidad del derecho con argumentos netamente formalistas, ejemplos observados en los casos en los que se decreta la responsabilidad internacional de los Estados guatemalteco y peruano por la violación en conexidad de las obligaciones contenidas en la Convención objeto de análisis, incluso antes de su entrada en vigor.

En consecuencia, el criterio de la Corte IDH al declarar la responsabilidad internacional de los Estados de manera previa a la entrada en vigor del instrumento 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*, puesto que la conducta omisiva estatal pareciera consentir tales actuaciones delictivas.

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 durante siglos pero a la que hoy se le reconoce como sujeto jurídico femenino, con capacidad jurídica para exigir del Estado o de terceros el respeto en términos de igualdad y de diferencia por su razón de ser mujer.

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.

Quizá sorprende la posición del contencioso internacional al otorgar un trato diferente a casos como Caballero Delgado y Santana, Loayza Tamayo o De la Cruz Flórez, entre otros analizados y en los cuales es posible realizar un ejercicio hermenéutico similar al realizado por la Corte en sus sentencias de fondo en las Dos Erres y Penal Castro Castro; sin embargo, es necesario comprender también, desde la interpretación jurídica de la jurisprudencia de intereses, que en todo juicio existe en su trasfondo por lo menos un conflicto bilateral de intereses y, en consecuencia, la protección de un interés se realiza a costa de otros intereses (Heck, citado por López Medina, 2006, p. 57). La Corte realiza en todo caso una ponderación entre los

bienes jurídicos internacionales tutelados, reconoce algunos derechos violados, pero no en todas las ocasiones orienta su disertación desde el enfoque de género, esta es una dinámica, podría decirse, en *statu nascendi*, que se presenta a la fecha como prototipo en el Caso González contra el Estado mexicano, ocasión en la que este tribunal estimó que el hecho internacionalmente ilícito se configuró por el incumplimiento a la obligación internacional de investigar, de permitir el acceso a la justicia de las víctimas y de prevenir actos que constituyen violencia contra la mujer, más aún cuando la negligencia se observó de los mismos servidores públicos; la Corte reclamó al Estado mexicano su actuación indiferente al no garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, con lo cual infringió el deber de actuar con la debida diligencia. Esta sentencia permite concluir que se puede hacer un buen balance y una excelente proyección de la Convención Belém do Pará a 16 años de su entrada en vigor.

Notas

¹ Proyecto de investigación Análisis jurisprudencial sobre los pronunciamientos de la Corte IDH respecto a los derechos humanos de las mujeres en el marco del SIDH, inscrito en la línea de investigación Proyecciones Jurídico-políticas del derecho internacional y los derechos humanos en el contexto norte-sur adscrito al Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho (Gipcode), Universidad de San Buenaventura, seccional Cali (entidad financiadora).

² Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ‘Convención de Belém do Pará’, aprobada por la Asamblea General mediante resolución A-61 del 06/09/94, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión el 6 de septiembre de 1994, en Belém do Pará (Brasil). Entró en vigor internacional el 3 de mayo de 1995 conforme al artículo 21 del instrumento. Aprobada en Colom-

bia por la Ley 248 de 1995, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-408/96 del 4 de septiembre de 1996, hecho el depósito de ratificación el 11/15/96.

³ Estas afirmaciones tienen sustento en los resultados de investigación publicados en Bustamante – Ambuila (2010). *La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino, una reflexión práctica para el ejercicio del derecho*. Universidad de San Buenaventura, seccional Cali. págs.19-74.

⁴ La antropóloga mexicana Marcela Lagarde explica de manera clara cómo el femicidio responde a la traducción literal de la palabra inglesa *femicide* (Radford y Russell et al. 1992), pero ella ha propuesto y difundido el término ‘feminicidio’ para nombrar algo más que el homicidio de una mujer y entender el fenómeno como todo un *conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen crímenes y desapariciones de mujeres y que, [deben ser] identificados como crímenes de lesa humanidad* (Lagarde, 2008, p. 216). Esta es la razón por la cual se escogió el término.

⁵ Para el caso fue el del Estado de Guatemala, el 1/04/95, siendo el primero el Estado de Bolivia, el 10/26/94.

⁶ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Naciones Unidas, A/RES/48/104 del 20 de diciembre de 1993

⁷ La CIM fue el primer organismo intergubernamental en el mundo constituido expresamente para luchar por los derechos de la mujer.

⁸ Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, aprobada en Colombia a través de la Ley 77 de 1935; Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, aprobada en Colombia mediante la Ley 8 de 1959; Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos

Políticos a la Mujer, aprobada en Colombia mediante la Ley 8 de 1959; Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer aprobada en Colombia a través de la Ley 35 de 1986.

⁹ Excepto Canadá y Estados Unidos.

¹⁰ El género es una categoría conceptual de las ciencias sociales que permitió identificar a los y las académicas que investigan los problemas de las desigualdades entre el hombre y la mujer, que los roles en una sociedad se han asignado culturalmente, inicialmente basados en la afirmación de que tenían una base biológica. Una aproximación para su definición es ofrecida entre otras por J. Scott (1996), quien considera que “el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos (...) así como una forma primaria de relaciones significantes de poder” (citado en Monárrez, 2007). Para otras, el género responde a la lógica de un sistema binario que opone la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre bases de igualdad, sino, por lo general, en términos jerárquicos (Conway (et. al), 1998, p. 177).

¹¹ Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), aprobada en Colombia a través de la Ley 51 del 2 de junio de 1981.

¹² Las obligaciones del Estado son de hacer y de no hacer, ejemplos de la primera: “Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; 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; 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; tomar todas las medidas apro-

piadas, 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; 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; 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; adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. Y de no hacer, 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” (artículo 7).

¹³ Artículo 12. 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.

¹⁴ El proceso de formación de la norma internacional comenzó en 1990 con las discusiones propuestas por la Comisión Interamericana de Mujeres, sobre la violencia de género, en este espacio de discusión política se promovió y se obtuvo en 1994 la adopción por la Asamblea General de la OEA de la Convención Belém do Pará, entrada en vigor en 1995.

¹⁵ Corte IDH. Sentencia de fondo del 24 de noviembre de 2009.

¹⁶ Fecha de ratificación 4 de abril de 1995.

¹⁷ Fuerza especial contra insurgente del ejército de Guatemala, los cuales en sus operativos ponían en práctica la extrema crueldad de sus métodos de entrenamiento (Corte IDH, párr. 2).

¹⁸ Subrayas fuera de texto.

¹⁹ La Convención para sancionar la Tortura ratificada el 29 de enero de 1987

²⁰ La Corte IDH ha definido *Corpus Iuris* del derecho Internacional como “un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”. Esta figura afirma y desarrolla la aptitud del derecho internacional, “para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones” (opinión consultiva 16 de 1999)

²¹ Corte IDH, sentencia de fondo del 25 de Noviembre de 2006.

²² Fecha de ratificación 4 de junio de 1996.

²³ “Cerca de 1000 efectivos de las fuerzas armadas, con la utilización de armas pesadas; al mediodía usaron “gas de fósforo blanco contra las prisioneras mujeres encerradas en el pabellón 1A”, el cual causó “asfixia violenta” y “un sufrimiento excruciante: la sensación que la tráquea se partía en dos y que el sistema respiratorio se quemaba químicamente; piel y órganos internos quemaban como si hubiera sido un prendido en fuego. (...) Los explosivos causaban ondas expansivas que herían los tímpanos en fuego” (Corte IDH, párr. 20).

²⁴ Subrayas fuera de texto.

²⁵ Ídem.

²⁶ Obligaciones del Estado: b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

²⁷ Corte, IDH, sentencia de fondo del 8 de diciembre de 1995.

²⁸ Fecha de ratificación 15 de noviembre de 1996.

²⁹ Hechos que la Corte da por ciertos luego de analizar el material probatorio, testimonios, declaraciones, dictámenes, peritajes, etc.

³⁰ Es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros. (Liebman, citado por Parra Quijano, 228, 2002).

³¹ Subrayas fuera del texto.

³² Subrayas fuera de texto.

³³ Ídem.

³⁴ Ídem.

³⁵ Corte IDH, sentencia de fondo del 27 de noviembre de 2003

³⁶ Fecha de ratificación 4 de abril de 1995.

³⁷ En éste caso se evidencia el maltrato psicológico a la Señora Urrutia al repetirle constantemente que no volvería a ver a su hijo, la vulnera como mujer madre, lo que genera un tipo de violencia psicológica por razón de su ser mujer.

³⁸ Corte IDH, fallo del 26 de noviembre de 2008.

³⁹ Fecha de ratificación 4 de abril de 1995.

⁴⁰ Corte IDH, Sentencia de fondo del 17 de septiembre de 1997.

⁴¹ Fecha de ratificación 4 de junio de 1996.

⁴² Corte IDH, Sentencia de Fondo del 18 de noviembre de 2004.

⁴³ Fecha de ratificación 4 de junio de 1996.

⁴⁴ Corte IDH, sentencia de fondo del 28 de enero de 2009.

⁴⁵ Fecha de ratificación 3 febrero 1995.

⁴⁶ Corte IDH sentencia de fondo del 28 de enero de 2008.

⁴⁷ Fecha de ratificación 3 febrero 1995.

⁴⁸ Corte IDH, Sentencia de Fondo del 16 de noviembre de 2009.

⁴⁹ Fecha de ratificación 12 de noviembre de 1998.

⁵⁰ Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Referencias

Bullen, M. y Díez M. C. (Coords.), pp. 209-239. Obtenido el 2 de junio de 2011 de <http://he-datuz.euskomedia.org/5336/1/14209239.pdf>.

Bustamante Arango, D. M. y Ambuila Valencia, L. (2010). *La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino, una reflexión práctica para el ejercicio del derecho* (pp. 19-74, párrafo 208). Universidad de San Buenaventura, seccional Cali.

Conway, S. (et al.). (1998). 'El concepto de género', en *¿Qué son los estudios de mujeres?* (p. 177, párrafo 327) En Navarrado, M. y Stimpson, C. R. (Comps.). Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Colectivo de abogados José Alvear Restrepo (2009) *¿Qué es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos?*

[EN LÍNEA]. Recuperado de <http://www.colectivodeabogados.org/Que-es-el-Sistema-Interamericano>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Descripción del Sistema Interamericano [EN LÍNEA]. RECUPERADO DE http://www.corteidh.or.cr/info_consultas.cfm

Galtung, J. (1998). *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia* (p. 15). Bilbao: Bakeaz, Guernika Gogoratzuz. Obtenido en septiembre de 2008 en http://pdf.escueladepaz.efaber.net/publication/sample_chapter/68/RG06_cap_I.pdf (versión electrónica del primer capítulo sin datos del traductor).

International Committee of the Red Cross (2001). *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women* (Sec. III, ref. 0798). Recuperado de <http://www.icrc.org>

Lagarde y De los Ríos, M. (2008). 'Antropología, feminismo y política: violencia feminista y derechos humanos de las mujeres', en *Retos teóricos y nuevas prácticas*.

López Medina, D. (2006). *Módulo de Interpretación Constitucional* (2.^a ed., p. 57, párrafo 182). Bogotá: Unilibros.

Monárrez, F. J. (2007). 'Las asesinadas en la Ciudad de Juárez, un análisis del feminicidio serial de 1991 a 2001'. En *Miradas feministas sobre las mexicanas del siglo XX* (pp. 138, 245, 250, párrafo 443), Lamas, M. (Coord.). México: Fondo de Cultura Económica.

Parra Quijano, J. (2002). *Manual de Derecho Probatorio* (13.^a ed., p. 228, párrafo 637) Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Radford, J. (et al). (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers. Obtenido en septiembre de 2010 en www.pinn.net/~sunshine/main.html

Jurisprudencia interamericana

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995, diciembre). Sentencia Caso Caballero Delgado y Santana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, noviembre). Sentencia Caso del Penal Miguel Castro Castro.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, noviembre). Sentencia Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, noviembre). Sentencia Caso Tiu Tojin vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997, septiembre). Sentencia Caso Loaiza Tamayo vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004, noviembre). Sentencia Caso De la Cruz Flórez vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, noviembre). Sentencia Caso Gonzáles y otras vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Opinión Consultiva 16, párrafo 115.

Normatividad jurídica internacional

ONU. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw).

OEA. Convención Interamericana de Derechos Humanos, (Pacto de San José).

OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Convención de Belém do Pará.

OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

OEA. Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, aprobada en Colombia a través de la Ley 77 del 23 de diciembre de 1935

OEA. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, aprobada en Colombia mediante la Ley 8 de 1959.

OEA. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, aprobada en Colombia mediante la Ley 8 de 1959.

OEA. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, aprobada en Colombia a través de la Ley 35 de 1986.

