

Género en el Derecho Constitucional Transnacional: Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

En conmemoración de los 100 años del Día Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres

Gender in the Transnational Constitutional Law: Cases before the Inter-American Court of Human Rights.

Le genre dans le droit constitutionnel transnational: cas devant la Cour Interaméricaine de droits de l'homme.

Yennesit Palacios Valencia²

1 Este artículo surge como resultado de una propuesta de investigación en curso, denominada “Implementación de una Escuela de formación para la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres en el municipio de Bello”, en el marco de la sublínea de Investigación “Género y Multiculturalismo” del grupo de Investigación Derecho, Cultura y Ciudad de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín.

2 Abogada de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. Docente-investigadora en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Miembro del grupo de investigación Derecho, Cultura y ciudad. Líder de la Línea en Género y Multiculturalismo. Especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Maestranda en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Magister y doctoranda en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla-España. Correo electrónico: Yennesit.palacios@gmail.com

Este artículo fue recibido el día 8 de febrero de 2011 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 12 del 15 de marzo de 2011.

Resumen:

El derecho internacional está íntimamente ligado a los procesos que se desarrollan en las Constituciones internas de los Estados, toda vez que el corpus iuris internacional en construcción, tratándose de la protección de los derechos humanos, debe ser integrado a los ordenamientos jurídicos de los Estados. De esta manera, inter alia, la Convención Belém do Pará es de obligatoria observancia para los Estados partes, ya que el deber de respeto y garantía emanado de dicho instrumento es un imperativo para el logro de las necesidades sociales más insatisfechas, sobre todo cuando se habla de perspectiva de género, tanto de su aspecto procesal como sustancial. En cuanto a lo procesal, juega un papel preponderante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues hasta hoy, es la encargada de recurrir para activar la jurisdicción de la Corte Interamericana, para llevar la litis que pueda ser objeto de controversia en los diferentes instrumentos del Sistema. En lo que respecta a la aplicación de la Convención Belem do Pará, el rol se hace aún más protagonista, pues en todo caso, las peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones serán única y exclusivamente respecto del artículo 7 de la presente Convención, lo cual claramente restringe la competencia de la Corte por lo en ella consagrado.

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, derechos humanos, derechos de la mujer, género, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Convención Belem Do Pará.

Abstract:

International law is closely linked to the processes taking place in the internal constitutions of the States, since the international body of law in construction, as it regards the protection of human rights, must be integrated into the legal systems of the States. This way, inter alia, the Convention of Belém do Pará is of mandatory compliance for the States parties, as the duty to respect and guarantee issued by that instrument is imperative for achieving the unmet social needs, especially when talking about gender, both about its procedural and its substantial aspect. As for its procedural aspect, the Inter American Commission of Human Rights plays an important role, for even today, it is in charge of resorting in order to activate the jurisdiction of the Inter-American Court, so as to bring the lawsuit that may be controversial in the different instruments of the system. Regarding the implementation of the Convention of Belém do Pará, that role becomes even more prominent, because in any case, petitions containing denunciations or complaints of violations will solely and exclusively be in respect of Article 7 of this Convention, which clearly limits the jurisdiction of the Court for what is embodied in it.

Key words: Inter-American Court of Human Rights, human rights, women's rights, gender, the Inter-American Protection Human Rights System, Convention of Belém do Para.

Résumé:

Le droit international est étroitement lié aux processus qui se déroulent dans les constitutions internes des États, puisque le corpus juris international en construction, s'agissant de la protection des droits de l'homme, doit être intégré dans les systèmes juridiques des états. De cette façon, inter alia, la Convention de Belém do Pará doit obligatoirement être respectée par les États qui en font partie, vu que le droit de respect et de garantie délivrée par cet instrument est un impératif pour atteindre les exigences sociales moins satisfaites, en particulier lorsque l'on parle de sexe, tant de son aspect procédural comme de son débat de fond. En ce qui concerne l'aspect procédural, la Commission interaméricaine des droits de l'homme joue un rôle important, puisqu'elle est aujourd'hui même la responsable d'activer la compétence de la Cour interaméricaine pour mener les litiges qui peuvent se prêter à controverse dans les différents outils du système. En ce qui concerne la mise en œuvre de la Convention de Belém do Pará, le rôle devient encore plus important, puisque en tout état de cause, des pétitions contenant des dénonciations ou des plaintes de violations seront exclusivement vis-à-vis de l'article 7 de la présente Convention, ce qui limite clairement la compétence de la Cour pour ce qu'elle incarne.

Mots-clés: Cour interaméricaine des droits de l'homme, droits de l'homme, droits des femmes, Système de genre pour la protection des droits de l'homme, Convention de Belém do Pará.

Sumario

Introducción. 1. Primeras iniciativas en el Sistema Interamericano por la protección de los derechos humanos de la mujer. 1.1. Casos ante el Sistema Interamericano sobre Violencia Contra la Mujer. 1.2. El caso del Penal Miguel Castro Castro. 1.2.1. Contexto jurídico-político relativo a los hechos del caso. 1.2.2. Valoraciones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ocasión a los hechos del caso. 1.2.3. Perspectiva de Género derivada del caso. 1.2.4. Violencia sexual y violación de la mujer como forma de tortura. 1.3. Caso González y otras, Campo Algodonero Vs México. 2. Conclusiones y puntos de encuentro en los casos estudiados. Referencias.

“No se puede concebir un
Estado Social de Derecho,
sin democracia que lo sustente,
y en este cometido,
el principio de igualdad y no discriminación
es piedra angular
en el ejercicio de los restantes derechos”

Introducción

Este artículo surge como resultado de un proyecto inscrito en la sublínea de investigación denominada: “Género y Multiculturalismo”, del grupo de Investigación Derecho, Cultura y Ciudad, de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. Pues para darle soporte jurídico a los avances en la materia, desarrollados por el Estado colombiano, y para poder observar los compromisos que recaen en sus entes municipales, se hizo necesario el rastreo de las diferentes decisiones de la Corte Interamericana, respecto a la efectiva protección de los dere-

chos humanos de las mujeres, ya que irradian, dan soporte y constituyen una guía de los pasos a seguir, toda vez que las decisiones de la Corte son de obligatoria e imperativa observancia para el Estado colombiano, como miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA).

En este sentido, para el desarrollo de la propuesta de investigación, que pretende implementar una escuela de formación para la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres, en el municipio de Bello, todo esto inspirado en las necesidades emanadas del Sistema Interamericano, se tuvo como punto de partida las sentencias e informes emitidos por sus órganos, para observar los compromisos asumidos por el gobierno, relacionados con el progreso de la mujer, expresados internacionalmente a través de los instrumentos de los derechos humanos de la OEA. Marco en el cual ha surgido la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención Belem do Pará, 1994).

Dado el marco descrito, uno de los pilares básicos en el ámbito regional a través de Sistema Interamericano, es el principio de igualdad y no discriminación, eje central y principio rector en los Estados Americanos, como fundamento de cualquier sistema democrático, en la protección de los derechos específicos de las mujeres, como sujetos de protección especial.

Sin embargo, aún la obligatoriedad de dicho principio, que tiene rango *erga omnes*, como norma de *ius cogens*, todavía en los Estados americanos se evidencian prácticas antidemocráticas y excluyentes, toda vez, que como se demostrará en este escrito, existen constantes manifestaciones de violencia contra la mujer, lo cual puede constituir violación a los derechos humanos en ocasión al género, situación que va en contravía de los pilares básicos estipulados tanto en la Convención, como en la Declaración Americana, y en la más reciente normativa, la Convención Interamericana para Prevenir,

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), que como su nombre lo indica, surge para proteger derechos específicos en el ámbito regional, en este caso, los derechos humanos de la mujer, tanto en la esfera pública como en la privada. Instrumento que conceptualmente retoma a su vez lo contemplado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, 1979), formando un amplio y comprensivo *corpus iuris* internacional de protección en la materia.

Por consiguiente, en este artículo se ilustrarán algunas prácticas excluyentes que existen en los Estados miembros de la OEA, por las constantes violaciones de *facto y de iure* contra la mujer, lo cual se evidenciará en los diferentes casos traídos a contexto, a saber: el caso María Da Penha contra el Estado de Brasil, donde la Comisión aplica la Convención Belém do Pará por primera vez, el asunto del Penal Castro Castro en el Estado de Perú y el caso Campo Algodonero en el Estado de México. Que constituyen hitos frente a la aplicación de la Citada Convención, la cual encuentra aplicación limitada de la Corte, pues aunque debe hacerse una aplicación de forma extensiva en lo que a los derechos de la mujer se refiere, al interpretarse a la luz de la Convención Americana y otros tratados, claramente esto se ve constreñido, pues los primeros pronunciamientos de la Corte le apuntan a una interpretación más restrictiva de los derechos que extensiva.

1. Primeras iniciativas en el Sistema Interamericano por la protección de los derechos humanos de la mujer

Después de terminada la II Guerra Mundial, se crea un detonante en la comunidad internacional para instar a los Estados por la búsqueda de la paz y el respeto por los derechos humanos. Así en el ámbito regional, se crea el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que empieza a consolidarse en 1948 con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, con la cual nace la Organización de Estados Ame-

icanos (OEA). Época en la que también surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo eje central se encuentra el respeto por la dignidad humana.

La mencionada Declaración, tiene como guardiana la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que surge en 1959, su mandato se consagra inicialmente en la Carta de la OEA, y posteriormente con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que establece la creación de una Corte como institución judicial autónoma, situación que se materializa casi 10 años después, cuando se instala la Corte Interamericana, el 3 de septiembre de 1979 en San José de Costa Rica.

La Comisión tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, a su vez, es la encargada de recibir y supervisar peticiones que han sido hechas contra un Estado miembro de la OEA, por violación de los derechos humanos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales del Sistema Interamericano³.

Igualmente, le compete formular recomendaciones cuando lo estime conveniente a los gobiernos de los Estados miembros, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales. Conforme al artículo 25 de su reglamento, también podrá en situaciones de gravedad y urgencia a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas, o al objeto del

3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

proceso, en conexión con una petición o caso pendiente. Y, adicionalmente, a diferencia de la Corte Interamericana, tiene competencia para examinar supuestas violaciones de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos humanos.

En lo que respecta a la Corte Interamericana, tiene como función básica la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados concernientes a la misma materia, para hacer uso de su facultad contenciosa y consultiva. Esta última hace referencia como su nombre lo indica, a consultas y opiniones que emite la Corte para dar respuesta a cuestiones relevantes que se suscitan en los Estados Partes y que por ende, ameritan una oportuna respuesta aclaratoria. En lo que se refiere a su función contenciosa –para resolver los respectivos litigios o casos que lleguen al sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos–, en palabras de García (2006), tiene como fines específicos:

En primer término, la solución de controversias, lo cual atiende al restablecimiento del orden jurídico quebrantado por la violación; en segundo, sirve al propósito de crear condiciones de paz y de justicia que permitan el flujo natural de las relaciones sociales. Y finalmente, provee la satisfacción de derechos e intereses legítimos de quien ha sido víctima de la violación (p. 310).

Así mismo, el tribunal posee “una competencia ejecutiva, ciertamente recortada, puesto que no cuenta con los medios propios para asegurar la ejecución de sus resoluciones. Y también cuenta con lo que se podría llamar una competencia preventiva, que se manifiesta a través de las medidas provisionales” (Rey & Rey, 2005, p. 42), cuando se trate de casos de extrema gravedad y urgencias, todo ello conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana.

Para lo que aquí interesa, en el ejercicio de sus funciones, tanto la Corte como la Comisión han nutrido sus pronunciamientos con perspectiva de género, por el contexto que viven los Estados de las Américas de violencia

contra la mujer, pues como mencionan Badilla & Torres (2005), la discriminación hacia las mujeres ha sido parte de la historia de la humanidad y utilizar la perspectiva de género permite entender por qué la doctrina de los derechos humanos —en constante evolución y desarrollo— ha contemplado ampliaciones conceptuales y reconocimientos explícitos de los derechos de las mujeres. Siendo ello así, la perspectiva de género nos remite a las características de mujeres y de hombres, definidas socialmente y moldeadas por factores culturales, razón por la cual son susceptibles de transformación.

En esa medida, dada la naturaleza sistemática de la violencia y discriminación contra la mujer, producto de un sistema de subordinación y dominación entre los géneros, entendiendo también la violencia contra la mujer como “ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (Convención Belém do Pará, 1994), se ha creado la conciencia de que los derechos de la mujer forman parte integral del derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, se ha construido un *corpus iuris* internacional específico, para la aplicación universal a la mujer de los principios sobre igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos.

En consecuencia, un conjunto de tratados de derechos humanos y acuerdos celebrados en conferencias internacionales y forjados por los gobiernos durante varios decenios —con la creciente influencia de un movimiento mundial cada vez más fuerte en pro de los derechos de la mujer— proporcionan las bases jurídicas para eliminar la discriminación por motivos de género y la conculcación de los derechos de género. Esos acuerdos afirman que las mujeres y los hombres tienen iguales derechos y obligan a los Estados a adoptar medidas contra las prácticas de discriminación (Sadik, 2000, p. 47).

Como corolario, de manera progresiva y creciente, la perspectiva de género, entendiendo por aquella las características y especificidades propias tanto de hombres como de mujeres, ha ido permeando la protección nacio-

nal e internacional de los derechos humanos. Ello ha permitido, que se cree un detonante en la comunidad internacional por la constante presión de movimientos sociales y activista como reclamo a una igualdad y protección real entre hombres y mujeres.

Militar en ello, permite advertir entonces que la lucha por el reconocimiento de que las mujeres tienen plena subjetividad de derechos, ha sido larga y heroica. No obstante, como expresa Cuéllar M. (2009, p. 10), hoy es necesario fortalecer los esfuerzos para su promoción y protección –en condiciones de igualdad y no discriminación–, lo que demuestra la permanente necesidad de plantearse y replantearse los parámetros para evaluar el avance en la vigencia de los derechos humanos y la construcción de sociedades más justas y democráticas.

En efecto, tanto en el ámbito universal como regional, se viene trabajando en la protección de los derechos específicos de la mujer. En lo que respecta puntualmente al Sistema Interamericano, se tiene como hito, la labor realizada por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM); creada en 1928, fue la primera institución oficial intergubernamental del mundo a la que se le encomendó expresamente que velara por el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer.

Esta Comisión ha participado activamente en el establecimiento de las primeras normas sistémicas en favor de los derechos de la mujer (CIDH, 1999). Más recientemente la CIM desempeñó el papel decisivo en la redacción y presentación del texto de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer – Convención Belem Do Pará–. Así pues, “la comunidad internacional se ha comprometido a hacer efectiva la plena participación de la mujer, en igualdad de condiciones que el hombre, en la vida política, social y cultural, lo cual es indispensable para fomentar la democracia y la convivencia pacífica en todos los Estados” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado, 2002, pp. 2, 11).

Con la entrada en vigor de la Convención Belém do Pará, los Estados partes se obligan a cumplir lo estipulado en la presente Convención y a desarrollar medidas de respeto y garantía, armonizando bien sea la legislación interna de los Estados partes, como creando avances legales y procedimentales en dicha materia. Medidas que deben ser apropiados y sin dilaciones injustificadas, con políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar incluso de forma progresiva, medidas específicas, para fomentar una cultura en el respeto de los derechos de la mujer.

La citada Convención, 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” (Artículo 1). El mencionado concepto está firmemente fundamentado en los derechos básicos ya reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluidos el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad personal, y al derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley, (Comisión Interamericana, 1995). Sin embargo, la Corte Interamericana ha establecido “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” (CIDH, 2009b, § 293-295). Pues según los hechos del presente caso, aunque las periodistas mujeres fueron agredidas, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. En razón a tal situación los representantes no lograron demostrar en qué sentido las agresiones iban dirigidas especialmente contra las mujeres, ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque “por su sexo”. Por tanto, para que esto se configure, la Convención Belém do Pará claramente 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”. Estos serían los elementos constitutivos. De ello se infiere que debe existir un sujeto calificado, y generarse violencia única y exclusivamente en ocasión al género.

En este sentido, su artículo 2 describe, que se entenderá que la violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica. Bien porque tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o bien en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Por ello, en el caso *Maria Da Penha Vs. Brasil* (CIDH, 2001)⁴, presentado por una víctima de violencia doméstica, la Comisión Interamericana aplicó por primera vez la Convención Belém do Pará y decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario durante quince años pese a las reclamaciones oportunamente efectuadas. La Comisión concluyó que dado que la violación forma parte de un “patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado”, no sólo se violaba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes⁵.

Al mismo tiempo, la violencia contra la mujer puede tener lugar fuera de la esfera privada, en cualquier lugar en la comunidad y puede ser perpetrada por cualquier persona comprendiendo también, entre otros casos: 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. Finalmente, también puede darse en la esfera pública cuando sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

4 El 20 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer. Se denunció la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas. Ello en razón, a la violencia perpetrada por Marco Antônio Heredia Viveiros en su domicilio, en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes, que durante años de convivencia matrimonial sufrió tentativas de homicidio y agresiones en mayo y junio de 1983. La víctima, como producto de esas agresiones padece de paraplejia irreversible y otras dolencias desde el año 1983.

5 Véase: CIDH (2001). N° 54/01, Maria Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 60.

En cuanto a su artículo 5, éste reconoce que la violencia impide y anula el derecho de la mujer a ejercer otros derechos fundamentales y dispone que: “toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”.

La Convención se refiere, además, a la relación intrínseca que existe entre la violencia de género y la discriminación, pues en el artículo 6, establece que el derecho de la mujer a una vida libre de violencia incluye *per se*: “El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”. No obstante lo anterior, en los Estados de la Región la violencia contra la mujer es representativa y aún más en la vida privada.

En este sentido, dado que los Estados partes de la Convención Belem do Pará (Art. 7), condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar, por todos los medios apropiados, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, están obligados a proteger y garantizar el pleno ejercicio de esos derechos sin discriminación alguna. Todo ello igualmente en armonía con la Convención Americana, que claramente le da competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión, para conocer supuestos que traten de violaciones de los mismos.

Como se verá a continuación, la aplicación que en el Sistema se hace de la Convención Belem Do Pará como instrumento específico, limita la función de la Corte como institución judicial autónoma, pues aunque debe hacerse una aplicación de forma extensiva, al interpretarse a la luz de la Convención Americana y otros tratados, los primeros pronunciamientos de la Corte le

apuntan a una interpretación más restrictiva de los derechos que extensiva, dada la forma *sui géneris*, en que los Estados ratificaron la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, pues los criterios de competencia de dicho instrumento, se refieren expresamente a la Comisión y no a la Corte, de la cual sólo se hace mención sobre su función consultiva en su artículo 11, mas no de la contenciosa. Pero ello no quiere significar que la Corte Interamericana no tenga jurisdicción y competencia sobre casos relativos a violación de los derechos humanos de la mujer.

1.1 Casos ante el Sistema Interamericano sobre violencia contra la mujer

Entre los casos que han llegado al Sistema Interamericano, y que cuentan de una u otra manera con perspectiva de género, bien sea por estudio de admisibilidad, informe final, o bien, porque han contado con una solución amistosa, se han visto involucrados los Estados de: Salvador, Perú, Guatemala, Argentina, México, Brasil, Colombia, Chile, Trinidad y Tobago, Honduras, Bolivia, Costa Rica, y Nicaragua.

Pero de todos estos casos, llama la atención por la gravedad del asunto y por la dimensión de los hechos que aquí se exponen, y teniendo en cuenta el contexto jurídico-político en que se enmarcan, el *caso Penal Miguel Castro Castro*, contra el Estado de Perú (2006), pues por primera vez en la historia el análisis de género es planteado por los representantes de las propias víctimas y sus familiares y no por la Comisión como parte demandante, lo cual hace que el caso en mención no pueda ser adecuadamente examinado sin un análisis de género como muy bien lo expresa el contenido de la sentencia.

1.2 El caso del Penal Miguel Castro Castro

El respectivo asunto trató de hechos violatorios ocurridos en una institución penal, cuyos ocupantes se hallaban sujetos en forma prácticamente total, al control del Estado –de *jure* y de *facto*–, garante de la observancia de los derechos de quienes guardan esa situación de especial dependencia. Por lo tanto, como lo menciona la sentencia, la circunstancia de este caso tiene dos componentes: reclusión, por una parte, y empleo de la fuerza, por la otra. Los hechos violatorios se proyectan en esas dos dimensiones.

1.2.1 Contexto jurídico-político relativo a los hechos del caso

Durante el período que se extiende desde comienzos de la década de los ochenta hasta finales del año 2000, se vivió en el Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar. Se agudizó en medio de una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, como el Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amará, prácticas realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales.

El 28 de julio de 1990 el señor Alberto Fujimori asumió la Presidencia del Perú, de conformidad con la Constitución Política del Perú de 1979, por el término de cinco años. El artículo 205 de dicha Constitución no permitía la reelección presidencial inmediata. El 6 de abril de 1992 el Presidente Alberto Fujimori promulgó el Decreto Ley N° 25418, con el cual instituyó transitoriamente el llamado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”. Dicho Gobierno disolvió el Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales, intervino el Poder Judicial y el Ministerio Público y destituyó a numerosos jueces de la Corte Suprema de Justicia.

A partir del golpe de Estado de 5 de abril de 1992, y con el fin de combatir a grupos subversivos y terroristas, el Estado implementó en las prisiones 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. El Estado improvisó un sistema único de concentración de reclusos, sin implementar regímenes adecuados a estos internos acusados y sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria.

Así se creó el penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro, un reclusorio para varones, constituido por 12 pabellones de 4 pisos, identificados como 1-A y 1-B hasta 6-A y 6-B. En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones, y el pabellón 4B lo estaba por aproximadamente 400 internos varones. Los internos se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria, y eran presuntamente miembros de Sendero Luminoso. Muchos eran procesados sin sentencia condenatoria y en algunos casos se dispuso el sobreseimiento de las causas.

El Decreto Ley No. 25421 de 6 de abril de 1992 ordenó la reorganización del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y encargó a la Policía Nacional del Perú el control de la seguridad en los establecimientos penitenciarios. Fue en el marco de esta disposición que se planificó y ejecutó el “Operativo Mudanza 1”, que se trató de un ataque premeditado, un operativo diseñado para atentar contra la vida y la integridad de los(a) prisioneros que se encontraban en los pabellones 1A y 4B del penal.

1.2.2 Valoraciones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ocasión a los hechos del caso

En el caso *sub examine*, la Corte Interamericana por primera vez hace un amplio análisis de la Convención Belem do Pará, en lo que respecta a

la violencia contra la mujer, y en relación a la obligación que tienen los Estados partes no sólo frente a dicho instrumento, sino en concordancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “la CIPST”), en una interpretación extensiva de los instrumentos del Sistema.

Todo ello, en razón de que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos opera a partir de un *corpus juris* en expansión, que se propone abarcar la más amplia protección de las personas, tanto a través de normas de alcance ordinario y general, como mediante disposiciones cuyo ámbito de validez subjetiva comprende grupos humanos específicos a los que se destinan declaraciones o medidas de tutela indispensables para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos y libertades (CIDH, 2006, § 32.a).

En el referido caso, la Corte Interamericana se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.

En el mismo sentido, la Comisión alegó como violados los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la vida), 5 (Integridad personal), 8.(Garantías judiciales), 25 (Protección judicial) y 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana, pero la interviniente común de los representantes también alegó como violados los derechos comprendidos en los artículos 7 (Derecho a la libertad personal), 11 (Protección de la honra y de la dignidad), 12 (Libertad de conciencia y de religión), 13 (Libertad de pensamiento y de expresión), 24 (Igualdad ante la ley), así como los artículos 1, 6, (Prohibición de la esclavitud y servidumbre), 7, 8

y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y los artículos 4 y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, relativos a los derechos protegidos y deberes de los Estados.

1.2.3 Perspectiva de género derivada del caso

Se acreditó ante la Corte que algunas internas⁶ tenían, respectivamente, 7, 5 y 8 meses de embarazo. Dos de ellas dieron a luz cuando se encontraban retenidas, y no recibieron atención médica sino hasta que las llevaron al hospital para el parto. Además de lo anterior, muchas internas fueron heridas gravemente durante el transcurso de la masacre y fueron arrastradas sobre cadáveres, sin que se permitiera que otras personas las ayudaran.

La violencia también se dirigió contra las madres, las hermanas y las esposas de las presuntas víctimas que fueron a visitar a sus familiares, someténdolas a torturas psicológicas por tener que presenciar la masacre, así como ataques físicos y verbales por parte de las autoridades del operativo. Durante estos ataques les lanzaron agua, bombas lacrimógenas, les dispararon y las golpearon. Varias de las mujeres se encontraban embarazadas o iban en compañía de niños. Las madres también fueron amenazadas de muerte sino se retiraban del lugar donde estaba ocurriendo “el operativo”.

Igualmente, fue muy significativo que el Estado realizó la operación militar un día de visita femenina a la prisión, más aún, el ataque fue realizado la semana del Día de la Madre. Por ende, la violencia del Estado según se narra en la referida sentencia, “había sido planeada de forma que el castigo ejemplarizante de las prisioneras políticas y el de los prisioneros políticos varones [...] fuera presenciado por sus propias madres y hermanas. De esta

6 Eva Challco, Vicente Genua López y Sabina Quispe Rojas al momento de los hechos en Castro Castro se encontraban embarazadas.

manera, cada día de la madre todos los años, las mujeres revivieran el sufrimiento infligido, lo cual influiría para que sus hijos se negaran a integrar las filas senderista” (CIDH, 2006. párr. 259).

El tipo de insultos dirigidos a las mujeres, la manera como eran golpeadas y el régimen de prisión que les negó acceso a utensilios propios del cuidado femenino, atención ginecológica y derechos de maternidad, junto con: “el ofrecimiento de un sistema de ‘premios’ a aquella que ‘abandonará’ su libertad de pensamiento a cambio de ‘devolverse’ su feminidad dándoles acceso a enseres tales como peine, lápiz labial, etc., y al ser reintegrada en su rol de ‘buena madre’ (las que aceptaban sumisión volvían a ver a sus hijos) demuestran los aspectos de género integrales a las torturas infligidas y el daño específico en la mujer *vis a vis* los hombres” (CIDH, 2006, § 260.r).

Por todo lo anterior, “el régimen aplicado a las sobrevivientes de la masacre constituyó un ataque contra su dignidad, y una violación sostenida a ser libres de torturas, tal como están reconocidos en el artículo 4 de la Convención Americana. Además, el sufrimiento infligido en las mujeres en el presente caso, cae bajo la definición de violencia contra la mujer contenida en el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará” (CIDH, 2006, § 260.r). Es claro entonces que el Estado de Perú intencionalmente infligió violencia contra las prisioneras políticas como castigo por su doble trasgresión del sistema imperante: el uso del factor género para infligir daño y torturar a las prisioneras.

Al respecto, cubriendo el período del 12 de julio de 1995 en adelante, desde que Perú ratificara dicho tratado el 4 de junio de 1996, dichas violaciones constituyeron una violación del objeto y propósito de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la cual fue firmada por Perú el 12 de julio de 1995, y violaciones de los derechos contemplados en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982.

1.2.4 Violencia sexual y violación de la mujer como forma de tortura

La violencia contra la mujer en el caso incluyó violencia sexual de varios tipos: Esta violencia “no se limitó a violación sexual, sino que las mujeres fueron sometidas a una gama más amplia de violencia sexual que incluyó actos que no envolvían penetración o contacto físico”. Por lo menos en un caso hay evidencia que una sobreviviente de la masacre de Castro Castro fue violada sexualmente en el Hospital de Policía, y existen alegaciones de violación sexual con las “puntas de las bayonetas” con respecto a la prisionera “extrajudicialmente asesinada Julia Marlene Peña Olivos” (CIDH, 2006, § 260.x).

Asimismo, “las revisiones o inspecciones vaginales de las presas en el contexto de requisas llevadas a cabo por policías varones encapuchados, usando fuerza, y sin otro propósito que la intimidación y abuso de ellas constituyeron flagrantes violaciones a los derechos de las presas, constituyendo violencia contra la mujer” (CIDH, 2006, § 260.y). De la misma forma, las revisiones vaginales practicadas a la visita femenina de los sobrevivientes “en total ausencia de regulación, practicada por personal policial y no de salud, y como una medida primera y no de último recurso, en el objetivo de mantener la seguridad en la prisión, constituyó violencia contra la mujer” (CIDH, 2006, § 260.y).

Otras formas de violencia sexual incluyeron amenazas de actos sexuales, “manoseos”, insultos con connotaciones sexuales, desnudo forzado, golpes en los senos, entre las piernas y glúteos, golpes a mujeres embarazadas en el vientre y otros actos humillantes y dañinos que fueron una forma de agresión sexual.

Por lo expresado en párrafos anteriores, este caso como menciona el juez Cançado Trindade (Voto razonado, párr. 60), revela una aproximación entre el tiempo psicológico y el tiempo biológico, evidenciado por algo sagrado que

ha sido en el presente caso violentado: el proyecto así como la vivencia de la *maternidad*. La maternidad, que debe ser cercada de cuidados y respeto y reconocimiento, a lo largo de toda la vida y en el pos-vida, fue violentada de forma brutal y en una escala verdaderamente intertemporal. Hubo de inicio la extrema violencia *pre-natal*, evidenciada en las brutalidades a que fueron sometidas las mujeres embarazadas en la Prisión de Castro Castro. Se cuestiona el juez Cançado al respecto: ¿Cuáles han sido las secuelas de ese cuadro de extrema violencia en la mente -o en el inconsciente- de los niños nacidos del vientre materno tan irrespetado y violentado, aún antes de su nacimiento?

Es claro, pues, que al analizar los hechos y sus consecuencias, la Corte tuvo en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, pues algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres, lo cual sirvió para constituir múltiples factores que determinaron la gravedad de tales hechos.

Por tanto, en el caso *sub examine*, la Corte declara la responsabilidad del Estado producto del análisis interpretativo no sólo de la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará, lo que es equivalente a declarar su competencia sobre ella, sino de la Convención Interamericana para sancionar y erradicar la Tortura y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se integraron en un todo.

Se evidencia que el Estado de Perú no cumplió *inter alias*, con el deber de respeto, pues como ya lo ha manifestado la Corte (CIDH, 1988), la primera obligación asumida por los Estados Partes, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. En cuanto a la obligación de garantía, ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección.

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁷. Y como se observó tampoco en este caso, tal cosa ocurrió.

No obstante, aunque en este evento resulta muy clara la aplicabilidad de la Convención Belem do Pará, frente a otros supuestos, dicho análisis ha sido cuestionado por el titular de la responsabilidad, en razón a que la Convención Interamericana para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ha delimitado la competencia otorgada a la Corte Interamericana, la cual se refiere única y exclusivamente a lo consagrado en el artículo 7⁸. Lo cual es

7 Véase: CIDH, 1988, § 166; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra nota [Error! Marcador no definido.], párr. 137, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 62.

8 Convención Belem do Pará, art 7. “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la

una interpretación restrictiva frente a dicho instrumento internacional. Esta situación se clarifica en lo expresado en el caso González y otras, Campos Algodonero contra México como se mostrará a continuación.

1.3 Caso González y otras, Campos Algodonero Vs México

La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado de México por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

Se responsabiliza al Estado por:

[...] la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada. (CIDH, 2009. *Caso González y otras, Campos Algodonero Vs México*, párr. 2).

La Comisión solicitó a la Corte declarar al Estado de México responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 8 (Garantías judiciales), 19 (Derechos del niño) y 25 (Protección judicial) de la Convención, en

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”.

relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, los representantes solicitaron a la Corte declarar que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Derecho a la libertad personal) y 11 (Derecho a la dignidad y a la honra) de la Convención, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 y 9 del mismo instrumento. Además, solicitaron la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.

En lo que se refiere a los hechos, la Corte observó que el Estado admitió, en términos generales, los eventos del contexto relativos a la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, particularmente los homicidios que se han registrado desde el inicio de los años 90, así como los sucesos referentes a lo que el Estado denomina “primera etapa” de las investigaciones de los crímenes perpetrados en contra de las tres víctimas, que abarca el período 2001 a 2003. Además, México aceptó los hechos relativos a la afectación de la integridad psíquica y dignidad de los familiares de las tres víctimas.

El Informe de la Relatora de la CIDH resalta que aunque Ciudad Juárez se ha caracterizado por un pronunciado aumento de los crímenes contra mujeres y hombres, el aumento en lo referente a las mujeres es anómalo en varios aspectos, ya que: “I) en 1993 se incrementaron notablemente los

asesinatos de mujeres, II) los coeficientes de homicidios de mujeres se duplicaron en relación con los de los hombres, y III) el índice de homicidios correspondiente a mujeres en Ciudad Juárez es desproporcionadamente mayor que el de ciudades fronterizas en circunstancias análogas” (CIDH, 2009. *Caso González y otras, Campos Algodonero Vs México*, párr.117).

Esto llevó a la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, a desarrollar la teoría de “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio. En esa medida, el tema de género fue el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual “sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos”. (CIDH, 2009. § 128). Alegaron que “niñas y mujeres son violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada” (CIDH, 2009. §. 128).

Al respecto, el Estado señaló que la cultura de discriminación de la mujer “contribuyó a que tales homicidios no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes” (CIDH, 2009. § 152). Distintas pruebas allegadas al Tribunal señalaron, entre otras cosas, que funcionarios del Estado de Chihuahua y del Municipio de Juárez minimizaban el problema y llegaron a culpar a las propias víctimas de su suerte, fuera por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas o por falta de cuidado de los padres. Esto constituye una de las tantas prácticas discriminatorias que no logran ser superadas, a propósito de los esfuerzos de los Estados, por abolir ese tipo de tratamientos totalmente discriminatorios por la tacha que diferencia lo femenino de lo masculino.

2. Conclusiones y puntos de encuentro frente a los casos estudiados

Frente a los casos expuestos, resalta a la vista la interpretación y aplicación extensiva del *corpus iuris internacional* en cuestión, dado que la Corte hace una interpretación sistemática de las normas como un todo, para darle significado y alcance al sistema jurídico del cual emanan, bien sea la Convención Interamericana para Sancionar y Erradicar la Tortura, o bien, si tratase de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la mujer, todas ellas a la luz de la Convención Americana sobre derechos humanos.

No obstante, en el caso Campo Algodonero, sucedió que el Estado de México alegó la incompetencia de la Corte para “determinar violaciones” a la Convención Belém do Pará. Ello fue rechazado por la Comisión y los representantes, quienes invocaron la competencia de la Corte para conocer de violaciones al artículo 7 y competencia respecto del artículo 9 y 8 de dicha Convención.

El Estado fundamentó que la Corte sólo puede interpretar y aplicar la Convención Americana y los instrumentos que expresamente le otorguen competencia. Además, señaló que la Corte, “ejerciendo su facultad consultiva” puede “conocer e interpretar tratados distintos” a la Convención Americana, pero “la facultad de sancionar otros tratados no es extensiva cuando la misma ejerce su jurisdicción contenciosa” (CIDH, 2009. § 35). Toda vez que: “el principio fundamental que rige la competencia jurisdiccional de la misma es la voluntad [o aceptación expresa] del Estado de someterse a ella. Agregó que el principio de seguridad jurídica “garantiza no sólo la estabilidad del sistema interamericano” sino “la certeza en las obligaciones que derivan para el Estado por someterse a los órganos internacionales de protección a los derechos humanos” (CIDH, 2009. §, 35).

Frente a lo anterior, llama la atención que respecto al efecto útil, –la finalidad inherente a todo tratado de alcanzar su cometido–, que es aplicable a las normas de la Convención Americana, también respecto a otros instrumentos internacionales, relacionados con la facultad de la Comisión de someter casos a la Corte, que en relación al caso Campos Algodonero (CIDH, 2009^a, § 78), la Comisión Interamericana no alegó la competencia contenciosa de la Corte respecto a los artículos 8 y 9 de la Convención Belém do Pará. Por su parte, los representantes aludieron a dicha competencia, teniendo en cuenta la “relación directa” del artículo 9 con el artículo 7 de dicha Convención, en razón de una “interpretación *pro personae*” del artículo 12 en relación al efecto útil. Aludiendo que la Corte debe “asumir en conjunto ambos artículos para conocer de las violaciones alegadas”.

El Tribunal consideró que el Estado tiene razón respecto a que la Convención Americana establece en su artículo 62 una regla de competencia expresa, según la cual la competencia de la Corte debe ser establecida por “declaración especial” o por “convención especial”. Respeto a ello, la Convención de Viena, como derecho de los tratados, establece que todo tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La Convención de Viena contiene, pues, una regla que debe interpretarse como un todo. En el sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma.

Por otra parte, la Corte recalcó que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar, entonces, también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona.

El Estado señaló: que el citado artículo 12 “menciona expresa y exclusivamente a la Comisión Interamericana como el órgano encargado de la protección de la Convención Belém do Pará, mediante el procedimiento de peticiones individuales”, lo cual “no deja lugar a dudas” y lleva a la conclusión de que la Corte “es incompetente” para conocer de violaciones a dicho instrumento. Al respecto, la Corte resalta que a partir del principio de interpretación más favorable no se puede derivar un enunciado normativo inexistente, en este caso, la integración de los artículos 8 y 9 alegados por los peticionarios al artículo 12.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que dichos criterios son insuficientes para superponerse a lo que indica claramente el tenor literal del artículo 12 de la Convención Belém do Pará, donde se señala que el sistema de peticiones se concentrará exclusivamente en la competencia contenciosa de la Corte respecto al artículo 7 de dicha Convención. Ello no obsta, a que los diversos artículos de la Convención Belém do Pará sean utilizados para la interpretación de la misma y de otros instrumentos interamericanos pertinentes.

En lo concerniente a la Convención Interamericana para Erradicar y Sancionar la Tortura (CIPST), su artículo 12 prevé expresamente que la Comisión considerará las peticiones “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. Ocurre que, entre dichas normas para la *consideración* de peticiones, figura el artículo 51(1) de la Convención Americana, el envío por la Comisión de casos no por ésta solucionados a la Corte para su decisión (CIDH, 2009a).

Al respecto, la Corte decidió explicitar los requisitos que se exigían para que hubiera tortura en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina* (CIDH, 2007), entendiendo que se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el

maltrato es: a) intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con determinado fin o propósito⁹. Si observan estos tres elementos, se verá que el primero y el tercero pueden hallarse presentes en otros tratamientos incompatibles con el artículo 5.2 de la Convención.

La intencionalidad se refiere a la conciencia del sujeto de que está realizando un acto que va a causar un sufrimiento o un sentimiento de humillación y el propósito se refiere a las razones por las cuales lo ejecuta: dominación, discriminación, sadismo, logro de alguna acción u omisión de la víctima u otros. Ambos elementos pueden existir en los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, lo que realmente distingue la tortura de otros tratos, en los términos en que se formuló por la Corte en el caso *Bueno Alves*, es la severidad del sufrimiento físico o mental.

Con respecto a la formulación de la Convención contra la Tortura, baste decir que el propio Comité contra la Tortura, creado por dicha Convención, ha sostenido que:

Cuando las autoridades del Estado [...] tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales [...] el Estado es responsable [...] por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o

9 Véase: CIDH, 2007, § 79; y CIDH, 2008, § 81.

la trata, o no han protegido a las víctimas (Comité contra la tortura, 2008, § 18).

Sin embargo, en este fallo no se aplicó la Convención Interamericana contra la Tortura, ni se utiliza para iluminar la interpretación de las normas de la Convención Americana¹⁰, pese a las circunstancias especiales que irradiaban el caso por tratarse de niñas, pues ya la Corte (CIDH, OC-17/02, párr. 53-60) ha establecido que tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Tal condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona.

Por lo expresado, sí se entiende el derecho constitucional transnacional como un instrumento de defensa de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y aceptados como tal en el ámbito nacional, la competencia y jurisdicción de los tribunales internacionales debe estar encaminada también a servir como guía o director en múltiples procesos que deben seguirse en los diferentes Estados de las Américas, dada la especificidad de la obligatoriedad que tienen dichos pronunciamientos.

10 En el caso Campo Algodonero, a diferencia del caso del Penal Castro Castro, la Corte no hace un estudio profundo de la Convención Interamericana, ello por algunas circunstancias: La primera de ellas, es que la Convención Americana, vigente desde julio de 1978, no contiene una definición de esta conducta y que la Corte ha debido construirla de acuerdo a sus facultades como órgano autorizado para dar una interpretación auténtica de las disposiciones de ese tratado, por lo que el concepto de tortura del Tribunal, explicitado o no explicitado en los fallos, pero presente en la mente de los juzgadores, no debe ser necesariamente igual al de dichas convenciones y no debe ineludiblemente ser aplicado. La segunda es que no todos los Estados partes de la Convención Americana lo son de la CIPST, por lo que la Corte hasta hoy puede estar enfrentada a conocer de un caso de tortura sin poder aplicar esa Convención directamente (voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 12).

Además, dado que es una herramienta que está en construcción constante, es necesario también que los Estados contemplen en futuras propuestas, códigos procesales constitucionales, que incluyan la idea de circunscribir acciones que claramente tengan detallados mecanismos que consideren la posibilidad de darle aplicabilidad a la Convención Belém do Pará, y a los diversos instrumentos que armónicamente puedan ser interpretados a la luz de la Convención Americana.

Al respecto, en la región han avanzado sobre la materia el Estado de Perú, que en su Código de Procedimiento Constitucional en su artículo 37 desarrolla el proceso de amparo, estipula entre otras cosas, “*que el amparo procede en defensa del derecho a la igualdad y a no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole*”. Al mismo tiempo, finaliza diciendo en su numeral 25, que protegerá los demás derechos que la Constitución reconoce.

En el caso colombiano, aunque no existe el código en mención, la interpretación que surge de los artículos 93 y 94 de la Constitución, hace que el texto Constitucional sea un catálogo de textura abierta, pues los derechos consagrados no pueden entenderse como negación de otros que no aparezcan expresamente en ella. De igual manera, le da prevalencia a los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno, los cuales son parte íntegra del ordenamiento jurídico, precisamente por la figura del bloque constitucionalidad ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional, en aplicación de los tratados internacionales.

Ciertamente, aunque es un avance, se podría considerar que en las constituciones de los Estados de las Américas, además de contener el principio de igualdad y no discriminación que es un principio rector en el ámbito internacional, consideraciones especiales relativas a los derechos de la mujer, no es difícil concluir que aunque existen avances en los Estados, los desa-

ños son mayores dada la constante violación de facto y de iure, como se pudo evidenciar. Y empeora la situación porque las medidas de reparación y las declaraciones de responsabilidad no son suficientes hasta tanto no se rompan la barreras entre lo que significa y diferencia lo masculino de lo femenino, tanto en la vida pública como privada, y se le dé aplicabilidad real a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en todos los campos de actuación.

En el Sistema Regional, ha sido de suma importancia la interpretación extensiva que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana respecto a otros tratados, lo cual constituye una lucha fuerte en contra de la impunidad. Sin embargo, puede ser un avance parcial que respecto de la Convención Belem Do Pará, la Corte sólo reconozca competencia frente al artículo 7 de ese instrumento, lo cual demuestra que en la materia, el camino es largo, y la tarea aún mayor.

Referencias

- Badilla, A. E. & Torres, I. (2004). La protección de los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los derechos de poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes* (Tomo I). Recuperado de http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/4_sistema_regional/4.pdf.
- Comité contra la tortura. (2008, enero 24). *Observación General No. 2 sobre aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. Documento CAT/C/GC/2.
- Comité de acción internacional para la promoción de los derechos de la mujer. (1999). *Informe*.
- Cuéllar M. En Igualdad para una democracia incluyente. (2009). Line Bareiro e Isabel Torres ((Coord. y ed.). Costa Rica: Instituto interamericano de Derechos Humanos.

- García, S. (2006). *Origen y actualidad de la Corte Interamericana de Derecho Humanos*. Recuperado de www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/16.pdf
- Naciones Unidas. (2001). *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: Violencia Contra la Mujer*. Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones (Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: Misión a Colombia).
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2002). *Derechos de la Mujer*. Bogotá. Nuevas Ediciones Ltda.
- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/11.102. Doc.9, Rev.1, cap. XII.
- (2000). *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*. Recuperado de www.cidh.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm.
- (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington: OEA/Ser.L/V/II Doc. 68. Recuperado de <http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27453/Accessojusticia.pdf>.
- Poder Judicial. Secretaría Técnica de Género. (s. f.). Diez Años de la Convención de Belém do Pará. (1994-2004)*. Recuperado de http://www.poder-judicial.go.cr/secretariadegenero/documentacion_relevante/DIEZ_A%C3%91OS_DE_LA_CONVENCION_DE_BELEM_DO_PARA.doc.
- Rey, E. & Rey, A. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: IIDH, Temis.
- Sadik, N. (2000). *Estado de la población mundial. Vivir juntos, en mundos separados: hombres y mujeres en tiempos de cambio*. Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA.
- Tercer informe bienal. (2003). Comisión Interamericana de Mujeres sobre el cumplimiento de la resolución Ag/Res. 1456 (XXVII-o/97) “Promoción de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará.

Jurisprudencia Sistema Interamericano

CIDH. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

CIDH. (2001). *Caso Nº 12.051 Maria da Penha contra Brasil*. 16 de abril de 2001.

CIDH. (2006). *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

CIDH. (2007). *Caso Bueno Alves Vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

CIDH. (2008). *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.

CIDH. (2009). *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009.

CIDH. (2009). *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

CIDH. (2009a). *Caso González y otras ("campo algodonero") vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

CIDH. (2009b). *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

Instrumentos internacionales

Convenciones Interamericanas sobre la Nacionalidad de la Mujer. (1933). Montevideo.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención Belem do Pará (1994). Brasil.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. (1987). Entrada en vigor: el 28 de febrero de 1987.

Derechos políticos a la mujer y la concesión de los derechos civiles a la mujer. (1948). Bogotá.

Organización de Estados Americanos. (1948a). *Carta de la Organización de los Estados Americanos con la cual nace la OEA*.

----- (1948b). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá.

----- (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Pacto de San José de Costa Rica.